IN DIFESA

DI

S. A. IL VICERÈ D' EGITTO

Contro

BARTOLUCCI E SCOPOLI

avanti

LA CORTE DI APPELLO DI GENOVA

IN GRADO DI APPELLAZIONE

da Sentenza del Tribunale Consolare Italiano d'Alessandria

Per l'Udienza del 9 *luglio* 1866

TORINO 1866
TIP. G. FAVALE E COMP.

Eccellentissimi Signori,

Il processo attuale, della cui cognizione la Corte di Genova non altrimenti trovasi investita che per un atto di nobile e spontanea fiducia riposta da Sua Altezza il Vicerè d'Egitto nella giustizia della Magistratura italiana, prende origine da una pretensione così strana ed assurda agli occhi di ogni uomo imparziale e di buona fede, che un egual processo, fuori dell'Egitto, non sarebbe possibile, nè concepibile in altro paese del mondo.

Il monarca Egiziano, fedele alla benefica e civilizzatrice missione che appartiene alla gloriosa Dinastia di Mehemet-Ali, con uno di que' tanti contratti di appalto *per aversionem* e ad opera fatta *(à forfait),* con cui i Governi Europei so-

gliono quotidianamente far eseguire ne' loro Stati la costruzione di ferrovie, porti, strade, edifizi, ed in generale di ogni sorta di pubbliche opere, obbligavasi di pagare ad un Italiano colà residente la cospicua somma di 200 mila talleri egiziani (circa UN MILIONE di lire) per la costruzione di un edifizio ad uso di pubblico mercato (*Halle*) nella città di Alessandria, a condizione che restasse esclusivamente a carico e spesa dell'appaltatore provvedere, e cedere al Governo anche l'area del suolo fabbricabile. L'edificio era costrutto senza la menoma ingerenza del Vicerè, al quale assolutamente non incumbeva altro obbligo che di pagare la convenuta somma.

Ma ecco sorgere un altro Italiano, proprietario di un terreno finitimo, il quale asserisce che l'appaltatore nel costrurre quell'edifizio abbia benanche occupato alcuni metri del contiguo terreno non suo. Limitandosi però a semplici lettere e proteste, non ricorre a' mezzi legali per far riconoscere la pretesa occupazione, e non fa il menomo atto giudiziale per impedire l'edificazione ed il compimento della nuova opera: ma allorchè questa è compiuta, anzichè rivolgersi per lo sperimento delle sue ragioni contro il preteso occupatore, prende a vagheggiare l'ardimentoso proposito di farne direttamente responsabile il Governo del Vicerè; e naturalmente rimaste senza effetto domande e proteste stragiudiziali, finisce per annunziare la risoluzione di chiamarlo in giudizio!!

Il Vicerè, sorpreso dall'evidente stranezza della pretensione, con generoso procedere, anzichè attendere l'avversario innanzi alla giurisdizione de' Tribunali Egiziani esclusivamente competenti, dapprima si dichiara disposto a far decidere la controversia dal giudizio di arbitri, poscia ad abbandonarla affatto alla decisione del Tribunale Consolare Italiano di Alessandria, cioè della stessa autorità protettrice del proprio avversario.

A così nobile atto di fiducia in qual guisa venne corrisposto?

Il Tribunale Consolare, respingendo ragioni ed eccezioni insuperabili, e ritenendo il Governo Egiziano responsabile, ha dato causa vinta al Bartolucci; ed appena gli mancò il coraggio di far buon viso alla sognata larghezza di favolosi compensi!!

Se con giustizia e con rispetto alla legge siasi dichiarato soccombente il Vicerè d'Egitto, ovvero con aperta violazione dell'una e dell'altra, lo si raccoglierà da questa esposizione di fatti e di ragioni, che egli, perseverante nella sua illimitata confidenza nella giustizia Italiana, sottomette alla illuminata considerazione ed alla coscienziosa imparzialità di questa Corte Eccellentissima.

CENNI DI FATTO

Per contratto del 23 ottobre 1857 il Conte Carlo Scopoli ed il Cav. Olimpio Bartolucci acquistavano in comune dai signori Godova e Tuli pel prezzo di talleri Egiziani 48 mila un terreno allora situato fuori le mura della città di Alessandria d'Egitto sulla spiaggia del mare, nella dichiarata estensione di picchi quadrati 5830, principiante dai confini del terreno dei Frati del Monte Sinai sino a quello di pertinenza del fu G. Adib, come meglio risultava descritto e confinato nel relativo titolo anteriore d'acquisto (*Hoggé*) già rilasciato dal Tribunale del Mekemet del 29 Gemad-awel 1258.

Con atto del 16 settembre 1858 gli stessi sigg. Scopoli e Bartolucci stabilivano le basi per la divisione di un tale terreno, eleggendo di comune accordo l'ingegnere Salvatore Canino per misurarlo e formarne due distinti lotti.

Il Perito eletto, nel misurarlo, gli attribuì l'estensione di picchi 14367, come dalla sua relazione del 18 dello stesso mese di settembre e dall'annessa pianta topografica; e fattane

la divisione in due eguali lotti, nel dì successivo procedevasi alla estrazione a sorte ed all'assegno de' medesimi.

Mediante contratto di Appalto del 27 giugno 1859, il Conte Scopoli obbligavasi verso il Governo di Sua Altezza il Vicerè a costruire in quella località, a *corpo* ossia *à forfait*, e non a misura, una *Halle* o edifizio ad uso di pubblico mercato, con obbligo di fornire a sua cura e spesa il terreno occorrente per l'area di tale edifizio; il tutto pel convenuto prezzo complessivo di talleri 200,000, sotto i patti e le condizioni in esso stabilite.

Intrapresi i lavori per la costruzione di tale edifizio, lo Scopoli avendo ricevuto una lettera del 5 agosto 1859 da un signor Macciò procuratore del Bartolucci, allora assente dall'Egitto, il quale asseriva che le fondamenta ne fossero tracciate in modo da occupare alcuni metri del terreno, che diceva compreso nel lotto spettato ad esso Bartolucci, non mancò tosto d'invitare l'istesso ingegnere Canino a verificare se sussistesse questa alterazione di confini, e ne ebbe attestazione in senso negativo. D'altronde dovè l'edifizio venir disegnato e costrutto secondo le superiori prescrizioni emanate dalla Commissione d'Ornato della Città di Alessandria.

Ad una protesta del 20 marzo 1860, fatta significare tanto al Governo Egiziano, quanto al Conte Scopoli, per la asserita usurpazione di terreno, e ad una posteriore supplica del Bartolucci del 17 luglio 1860, diretta a S. A. il Vicerè d'Egitto per essere indennizzato del danno che allegava di soffrire, il Governo medesimo oppose dapprima costantemente, doversi rivolgere il Bartolucci soltanto contro lo Scopoli, laddove usurpazione esistesse, ricusando, come di ragione, di entrare in di-

scussione sopra qualunque pretensione di responsabilità del Governo stesso; ma in seguito il Vicerè generosamente assentì ad *accettare la discussione di tale questione*, tendente a far decidere se incumbesse la pretesa responsabilità al suo Governo, ed anzi volontariamente accettò che ne portasse giudizio la giurisdizione del Tribunale Consolare Italiano in Alessandria.

Propostasi nel 23 febbraio 1861 dal Cav. Bartolucci innanzi al detto Tribunale una domanda d'indennità per l'allegata occupazione di terreni contro il Governo Egiziano, con l'intervento del Conte Scopoli, quel Tribunale Consolare, prima di pronunziare sulle molteplici eccezioni invocate dal Governo, con Sentenza interlocutoria del 26 maggio 1862, avanti ogni cosa ordinò una Perizia.

Eseguitasi tale Perizia, benchè con violazione delle forme e garentie richieste dalla legge, il Tribunale medesimo con altra Sentenza definitiva del 14 aprile 1864,

« Reiette le maggiori e contrarie istanze ed eccezioni delle « parti, ed in ispecie la domanda di maggiori e straordinarie « indennità del Bartolucci fondata sull'allegazione di essere « stato spogliato della sua proprietà con dolo, violenza, e « mala fede,

« Dichiarò :

« Sussistere l'indebita occupazione di terreno per parte del « Conte Scopoli a pregiudizio del Cav. Bartolucci nel co- « struire per parte del Governo Egiziano la *Halle* o edificio « ad uso di mercato del quale si tratta, e doversi questa « occupazione ritenere, a norma della relazione del Perito « d'ufficio sig. Ingegnere Panciera, nella complessiva quan- « tità di picchi quadrati 1277.

« Tenuto conseguentemente il Governo Egiziano, in di-
« pendenza dall'obbligo assunto di rispondere verso il Ca-
« valiere Bartolucci del fatto del Conte Scopoli:

« 1° Al pagamento a favore dello stesso Cav. Bartolucci
« del prezzo della mentovata quantità di picchi quadrati 1277
« 10 di terreno, ed al risarcimento del minor valore dal-
« l'anzidetta occupazione derivato alla restante proprietà del
« Cav. Bartolucci, nelle somme in cui tale prezzo e minor
« valore verranno a risultare per mezzo di regolare perizia.

« Manda a tale effetto a tre Periti da scegliersi dalle
« parti fra giorni dieci dalla significazione della stessa
« Sentenza, ed in difetto da nominarsi dal Tribunale ad
« istanza della parte più diligente, di procedere a siffatta
« Perizia giusta le norme avanti prescritte, e di farne con-
« stare mediante apposita relazione, da affermarsi con giura-
« mento e depositarsi presso quella Cancelleria Consolare
« d'Italia, nel termine di un mese dal giorno dell'avuto in-
« carico:

« 2° Al pagamento degl'interessi alla ragione dell'8 per 100
« all'anno sopra il prezzo, a cui dai periti medesimi verrà
« valutato l'intiero terreno, già formante il lotto pertoccato
« in divisione al Cav. Bartolucci, da computarsi dall'epoca
« della seguìta occupazione a suo pregiudizio di parte dello
« stesso terreno, ed alla rifusione delle spese anche stragiu-
« diziali dovute sostenersi dal Cav. Bartolucci per lo spe-
« rimento di sue ragioni, sì e come queste spese verranno
« in progresso di causa accertate e liquidate.

« E nei rapporti tra il Governo Egiziano ed il Conte
« Scopoli,

« Mandò a quest'ultimo di deliberare ulteriormente in causa « a senso delle premesse considerazioni ».

Da questa Sentenza, altrettanto ingiusta e ripugnante alla legge, che gravosa al Governo di S. A. il Vicerè d'Egitto, quest'ultimo interpose appello, quanto a'capi a lui sfavorevoli, avanti l'Ecc.ma Corte di Genova facendo la propria dichiarazione di appello nella Cancelleria del Tribunale Consolare d'Alessandria a norma di legge, e poscia debitamente introducendolo, ed adempiendo a tutte le norme regolatrici del relativo procedimento.

Ne appellarono altresì egualmente *in via principale* il cav. Bartolucci e il conte Scopoli da' capi, coi quali parte delle loro istanze ed eccezioni non aveva trovato accoglimento.

E poichè il Bartolucci credè poter opporre la deserzione dell'appello del Vicerè a pretesto di tardivo ed irregolare deposito degli atti di primo giudizio; da parte di S. A. non solo si dimostrò la manifesta insussistenza di tale eccezione, ma a sovrabbondanza si reiterò l'appellazione sotto forma di appello per *incidente* e di appello *per adesione* in relazione agli appelli proposti rispettivamente dal Bartolucci e dallo Scopoli.

Riserbando di respingere in altra separata scrittura vittoriosamente siffatta *eccezione di forma*, per non avviluppare inutilmente di controversie di procedura la discussione del merito della causa, ci proponghiamo di svolgere il sistema della difesa a noi confidata con l'ordine seguente:

Consacreremo una Prima Parte del nostro lavoro a dimostrare pienamente giusta e ben fondata l' **Appellazione di S. A. il Vicerè**; e sotto moltiplici aspetti

contraria alla legge ed alla giustizia l'appellata Sentenza, e propriamente

I. Per la INCOMPETENZA DEI TRIBUNALI CONSOLARI EUROPEI IN LEVANTE NELLE CONTROVERSIE IMMOBILIARI:

II. Per essersi sconosciuto il principio, che anche in Egitto i terreni sulle SPIAGGE ABBANDONATE DAL MARE APPARTENGONO AL DEMANIO DELLO STATO, e quindi il Sovrano ben poteva in ogni caso disporne per edificazione di pubblico uso ed utilità:

III. Per la MANCANZA DI PRUOVA LEGALE DELL'ALLEGATA OCCUPAZIONE DI TERRENO di proprietà del Bartolucci, e la INSUFFICIENZA ed ERRONEITÀ DELLA ESEGUITA PERIZIA:

IV. Per essersi inoltre attribuite CONSEGUENZE ECCESSIVE alla supposta occupazione:

V. Perchè, nella stessa ipotesi di una occupazione commessa dal conte Scopoli nell'esecuzione del suo contratto di Appalto, *non potrebbe giammai attribuirsi alcuna* RESPONSABILITA' DEL SUO FATTO AL GOVERNO DI S. A. IL VICERÈ D'EGITTO:

VI. Pel DIRITTO, che in ogni caso apparterrebbe al Governo Egiziano di essere RILEVATO ED INDENNIZZATO DAL CONTE SCOPOLI.

Conterrà la SECONDA PARTE la **Confutazione** *dei parziali* **Appelli del Bartolucci e dello Scopoli.**

PARTE PRIMA

APPELLO DI S. A. IL VICERÈ.

CAPO I.

Incompetenza de' Tribunali Consolari Europei in Levante nelle controversie immobiliari.

Il principio della giurisdizione territoriale, diretta emanazione del diritto di Sovranità politica, da parecchi secoli nei paesi Ottomani soggiacque ad una grave e notoria limitazione.

Le Capitolazioni della Turchia coi principali Stati Cristiani dell'Europa e l'autorità di inveterate Consuetudini trasportarono nei Consolati delle Potenze straniere, e nei Tribunali speciali istituiti presso i medesimi, molta parte della giurisdizione da esercitarsi nelle contestazioni, che sorgessero tra i nazionali di rispettiva dipendenza, e nelle azioni che venissero contro di essi intentate.

La legge Consolare del 15 agosto 1858, che nel tempo della emanazione della Sentenza *appellata* era attualmente in vigore nel Regno d'Italia, egualmente che la nuova legge oggi

imperante e quelle di altri paesi civili, gelosamente custodiva il mantenimento di così preziosa garentia degli interessi dei nostri connazionali, e così disponeva negli articoli 37 e 42.

ART. 37 — « In quei paesi, e in quei casi, in cui i Trattati « o gli Usi acconsentano ai Consolati una giurisdizione *per ri-* « *guardo ai nazionali*, i Consoli e i Tribunali Consolari la eser- « citeranno *nei limiti concessi*, procedendo colle norme di com- « petenza e di procedura tracciate dalla presente legge, salve « sempre le modificazioni che risultassero dagli stessi Trattati « ed Usi. »

ART. 42. — « Ove i Trattati e gli Usi consentano ai Conso- « lati una giurisdizione, viene la medesima esercitata dai Con- « soli o dai Tribunali Consolari *secondo i limiti degli stessi* « *Trattati ed Usi*, ed in conformità delle disposizioni che se- « guono. »

Queste disposizioni di legge non sottraggono adunque dalla giurisdizione territoriale dei Tribunali Ottomani tutti i giudizi nei quali abbiano interesse individui europei stranieri a quell'impero; ma ciò avviene soltanto *a riguardo de'nazionali rispettivi, e nei limiti stabiliti dai Trattati e dagli Usi*.

Ora nell'art. 8 del Trattato fra S. M. il Re di Sardegna e la Porta Ottomana del 25 ottobre 1823, mantenuto con alcune modificazioni dai posteriori Trattati addizionali del 2 settembre 1839, del 31 luglio 1854 (in cui la Convenzione fu dichiarata espressamente *applicabile benanche all'*EGITTO, ed infine col Trattato più recente del 10 luglio 1861 stipulato col Regno d'Italia, venne convenuto che « le differenze ed i « processi che *insorgessero tra sudditi Sardi* venissero esa-

« minati e giudicati dai loro ministri e Consoli; ma le dif-
« ferenze e i processi, che nascessero tra sudditi Sardi e
« sudditi Ottomani, dovessero giudicarsi *in conformità delle*
« *leggi Turche* in presenza di un Dragomanno Sardo. »

Nondimeno gli Usi hanno ampliata la competenza Consolare nell'applicazione e discussione del Trattato, estendendola benanche a tutte le contestazioni sopra azioni *personali e mobiliari*, specialmente *commerciali*, fra Turchi e nazionali Italiani, semprechè i secondi fossero convenuti dai primi.

Vi ha però una categoria di giudizi e controversie, le quali, secondo i principii, i trattati e gli usi regolatori della giurisdizione Consolare Europea in Levante, sfuggono completamente e rigorosamente alla cognizione dei Consoli e dei loro Tribunali, ed appartengono esclusivamente ed inevitabilmente alla giurisdizione dei Tribunali del paese. Son desse le controversie, che nel più ampio senso si riferiscano alla *proprietà immobiliare*. Abbandonare la decisione di controversie di tal sorta a giurisdizioni straniere, avrebbe assomigliato ad una specie di abdicazione senza esempio della Sovranità *territoriale*, e tanto meno concepibile quanto maggiormente pericolosa nelle questioni di massima che potrebbero esercitare influenza quotidiana sulle condizioni della proprietà fondiaria in tutto il territorio.

Non vi ha regola più comune ed elementare di questa nelle relazioni giurisdizionali dei Tribunali Consolari coi Tribunali locali, non meno in Egitto che in qualunque altra provincia Ottomana; nè altra ve ne ha più pacificamente ammessa dalla giurisprudenza universale, riassunta dal DALLOZ in questa formola semplicissima: « Règle générale en matière

« de compétence (des Conseils dans les Échelles du Le-
« vant) est, que les QUESTIONS DE PROPRIÉTÉ sont du
« ressort des Tribunaux ordinaires (du lieu) (1) ».

Gli stessi documenti prodotti in questa causa contengono la pruova, che quante volte siasi presentata all'esame del nostro Tribunale Consolare Italiano in Alessandria d'Egitto una questione, che pur di lontano od indirettamente conducesse a decidere intorno alla spettanza del dominio di un immobile per qualsiasi effetto giuridico, si è scrupolosamente astenuto dal pronunziare su di essa giudizio, ed ha riconosciuto la propria incompetenza.

Se non che può talvolta accadere che una controversia di tale natura sorga *incidentalmente* nel corso di un giudizio, il cui originario oggetto consistendo in un'azione personale o mobiliare, erasi a buon diritto instituito innanzi a un Tribunale Consolare; in tal caso è ovvio doversi applicare la norma regolatrice della competenza intorno alle questioni incidentali elevate innanzi a Tribunali speciali od eccezionali. In virtù di tale regola il Tribunale speciale od eccezionale, il quale avendo competenza sull'*azione principale*, si riconosca *incompetente per ragione di materia* sopra altra quistione *incidentale* o *pregiudiziale*, la cui soluzione possa esercitare influenza determinante all'accoglimento o al rigetto della stessa domanda principale, è nell'obbligo di sospendere la sua pronunciazione in merito, di rinviare al Tribunale competente la decisione della questione *pregiudiziale*, e di riserbare dopo quella deci-

(1) DALLOZ, Rép. V. Propriété, N° 682.

sione le sue definitive pronunciazioni in relazione al risultamento della medesima.

Così in Francia i giudici di pace non hanno competenza nelle azioni *reali immobiliari*, come non l'avevano i giudici mandamentali nell' Italia meridionale sino all' attuazione dei nuovi codici che avvenne nel 1° gennaio del volgente anno. Or bene: istituito innanzi ad essi un giudizio per oggetto di loro competenza, come ad esempio per pagamento di determinata somma di denaro o per rilascio di una cosa mobile, laddove l'accoglimento o il rigetto di una tale domanda potesse dipendere dalla preliminare decisione di una questione riguardante il *dominio di un immobile*, non si dubitò mai che dovesse sospendersi ogni pronunciazione, rinviando al Tribunale competente l'esame della questione incidentale, come affatto estranea alla competenza del Giudice, ed attenderne la decisione, per toglierla a guida delle proprie pronunciazioni. Nella stessa guisa sogliono giudicare i Tribunali di Commercio; e solevano altresì giudicare i Tribunali del Contenzioso Amministrativo, parimenti giurisdizioni speciali, ed in Francia, e nel nostro paese, prima che ne fosse con liberale intendimento decretata l'abolizione.

È agevole l'applicazione di questa dottrina alla presente causa.

L'azione originariamente istituita dal cav. Bartolucci era bensì diretta a conseguire la condanna di S. A. il Vicerè di Egitto al pagamento di una somma di denaro, esagerandone l'ammontare ad una misura ridicolamente favolosa. Ma questa somma pretendevasi a *titolo di prezzo* e di *indennità* di un'allegata *indebita occupazione* commessa di una parte dei *ter-*

reni su cui trovasi costrutto il nuovo mercato di Alessandria (*Halle)*, dei quali terreni l'attore a sè *asseriva* e *rivendicava* il *dominio*, aggiungendo ben anche la domanda di essere autorizzato a fare al Governo medesimo *l'abbandono della rimanente parte dei terreni da lui posseduti* contro il pagamento del loro valore, e quella del risarcimento dei maggiori danni che affermava di aver sofferti.

Pertanto è palese, che sebbene sembrasse proposta una azione *personale* e *mobiliare*, avuto riguardo al suo scopo; tuttavia essa era tale più in apparenza che nella realtà, contenendo implicitamente un'*azione rivendicatoria d'un immobile,* con la quale volevasi provarne l'*usurpazione*, ed inoltre una *domanda di forzato abbandono* e *cessione del dominio d'immobili* situati nel territorio Egiziano. Indubitatamente, per accogliersi o rigettarsi la proposta *azione di indennità*, era necessaria la preliminare cognizione dell'azione *rivendicatoria* ed *attributiva di proprietà immobiliare*; dappoichè i controversi terreni, che l'attore reclamava per suoi, facevano e fanno parte del suolo della *Halle*, e perciò erano e sono nel pieno ed esclusivo possesso del Governo Egiziano.

Non vi ha dubbio che ad esso attore interamente incumbeva l'obbligo di giustificare e fornire la pruova degli estremi giuridici richiesti per l'ammessibilità di siffatta azione, cioè la pruova certa e sicura del suo *diritto di proprietà* sul terreno da altri posseduto, non che quella di esserne effettivamente avvenuta l'*usurpazione*.

Non riconoscendosi in Egitto altro modo di acquisto e di pruova dei diritti di proprietà immobiliare, fuorchè la erezione del relativo atto pubblico o *Hoggé* innanzi al Tribu-

nale del *Mehkemet*, sosteneva il convenuto Governo Egiziano che la domanda del cav. Bartolucci incontrasse ostacolo nel suo proprio titolo, cioè nel contratto di compra 27 ottobre 1857 e nel *Hoggé* del 19 *Giamas avral* 1250, donde risultava che l'intero fondo acquistato in comune dal Bartolucci e dal Conte Scopoli non eccedesse la estensione di picchi quadrati 5850, mentre esso Bartolucci si trovasse in possesso non solo della corrispondente metà di tale estensione, ma di un terreno di gran lunga più esteso; che perciò l'azione anzidetta non fosse proponibile dal Bartolucci, sempre che la costruzione di una parte della *Halle*, e quindi la supposta occupazione, risultasse avvenuta sopra terreni estranei alla proprietà di originario acquisto dell'attore medesimo, ma rimasti scoperti dal ritirarsi delle acque del mare in epoca posteriore alla formazione di quell'*Hoggé*, ed anzi (come appresso sarà dimostrato) sopra terreni di proprietà demaniale del Governo medesimo.

Fu allora che il Bartolucci elevò una seconda pretensione affatto nuova, e fino a quel punto non ancora proposta, quella cioè di spettare a lui, e doverglisi riconoscere anche la proprietà di tutta la estensione della spiaggia scoperta dal progressivo ritirarsi del mare, contrastando l'assunto che in Egitto il lido del mare fosse demanio dello Stato, come presso tutte le altre Nazioni del mondo, e sostenendo invece che ivi le terre scoperte dal mare appartengano per *diritto di accessione* al dominio dei proprietari confinanti.

Se il Tribunale Consolare avesse da principio creduto giusto e ben fondato in diritto questo assunto del Bartolucci; non avrebbe ordinato la Perizia nei termini in cui l'ordinò.

dappoichè in ogni ipotesi l'attore avrebbe in tal guisa giustificato il proprio diritto di dominio.

Ma invece il Tribunale colla sua Sentenza interlocutoria del 26 maggio 1862 riconobbe l'utilità ed influenza dell'indagine, se il lotto toccato al Cav. Bartolucci nel suo contratto di divisione con lo Scopoli del 16 settembre 1858 fosse, oppur no, circoscritto entro i confini del terreno originariamente acquistato in comune con esso Scopoli nel 1857, e descritto nel relativo *Hoggé* del 1250; ed in caso di eccedenza, SE, QUALE, e QUANTA porzione del suolo si fosse occupata, e conseguentemente se la occupazione fosse avvenuta sulla estensione originaria, o su quella posteriormente aggiunta.

Il perito Panciera nella sua relazione dichiarò apertamente mancare i dati per quest'ultima indagine, e quindi si astenne dal pronunciare con sicurezza il relativo giudicio. Era dunque mancata la pruova, che avrebbe dovuto fornirsi dall'attore, rimanendo legalmente incerto se alcuna occupazione si fosse commessa sulla proprietà vera e giustificata del Bartolucci dipendente dal titolo originario del suo acquisto; ed in conseguenza il Governo, volendosi sentenziare in coerenza alla precedente Sentenza interlocutoria, era in istato di assolutoria.

Ma il Tribunale, meno coerente a sè stesso, non ostante tale incertezza, e mentre rigettava l'istanza di una nuova Perizia che avrebbe forse potuto rimuoverla, dichiarò superflua ed inutile quella stessa indagine, che pure aveva interlocutoriamente ordinata come utile e necessaria; e passò a conoscere senz'altro della nuova pretensione e controversia già dal

Bartolucci suscitata prima ancora della Sentenza interlocutoria, e che quella Sentenza erasi con avveduta circospezione astenuto dal decidere, cioè la controversia se lo stesso Bartolucci dovesse *dichiararsi e riconoscersi proprietario* ben anche dei terreni estranei ai suoi titoli di acquisto, ma abbandonati dal mare. E così aggiungevasi ancora un'altra importantissima *controversia immobiliare,* che richiedeva diretta decisione, oltre quelle avanti enunciate, anzi diveniva la questione essenziale onde facevasi dipendere la intera decisione della causa.

E nell'appellata Sentenza siffatta quistione scorgesi appunto esplicitamente proposta, e fu decisa in favore dell'assunto sostenuto dal Bartolucci, desumendone la conseguenza dell'accoglimento della di lui domanda.

Or ridotte a questo punto le cose, è di manifesta evidenza che il Tribunale Consolare ha ecceduto i limiti della propria giurisdizione; e che avendo conosciuto di quest' ultima pretensione del cav. Bartolucci, ignota al certo e non elevata allorchè il Governo del Vicerè con nobile fiducia consentiva ad assoggettare anche nel proprio interesse alla giurisdizione Italiana l'azione personale e mobiliare d' indennità dal Bartolucci annunciata; la sua Sentenza è viziata da *incompetenza per ragione di materia*, e da *eccesso di potere.*

La Sentenza appellata ha giudicato nei termini seguenti: « *Sussistere l'indebita occupazione per parte del Conte Scopoli* « *di terreno a pregiudizio del Cav. Bartolucci* »: e con ciò ha giudicato, a chi veramente spettasse il *dominio* di quel terreno, e lo ha attribuito al Bartolucci, decidendo evidentemente una quistione di *proprietà immobiliare*, oltre i limiti della propria

competenza, benchè sotto l' apparenza di una quistione di *indennità*.

In ogni caso poi, da che la quistione dell'*indennità* dipendeva dalla preliminare cognizione di una azione *reale* di *rivendicazione d'immobili*; e da che inoltre il Cav. Bartolucci aveva poscia elevato altra pretensione incidentale, dalla quale faceva dipendere l'accoglimento della sua azione; e la Giurisdizione Consolare era impedita a conoscerne per ragione d'incompetenza assoluta; avrebbe essa dovuto per lo meno, dichiarando la sua parziale incompetenza, rinviare le parti per la decisione di tali quistioni preliminari innanzi al competente Tribunale territoriale Egiziano, salvo a pronunziare in seguito sulla proposta domanda d'indennità, dopo che quel Tribunale avesse deciso, dichiarando ed applicando le leggi e il diritto pubblico del paese, se in Egitto i lidi del mare e le terre abbandonate dalle sue acque siano proprietà demaniale dello Stato come in tutti gli altri paesi del mondo, ovvero appartengano per diritto di accessione ai proprietari delle terre confinanti.

Avendo in vece il Tribunale Consolare creduto di poter decidere egli stesso tale controversia, in senso contrario, e con sommo pregiudizio all'integrità dei diritti dello Stato; l'appellata Sentenza è innanzi tutto radicalmente nulla per assoluto difetto di giurisdizione.

CAPO II.

Dominio delle spiagge abbandonate dal Mare in Egitto.

Abbiamo dimostrato l'incompetenza del Tribunale Consolare Italiano di Alessandria a decidere la controversia intorno la proprietà dei terreni abbandonati dal mare. Ma se avesse avuto competenza a deciderla, la sua decisione sarebbe forse conforme ai principii del diritto pubblico universale, alla legislazione positiva applicabile alla specie, all'autorità e ricevuta intelligenza del Diritto Musulmano, agli stessi precedenti ed esempi sulla materia?

Dimostreremo sino all'evidenza la negativa sotto molteplici aspetti.

Nella Sentenza l'assunto che i terreni abbandonati dal mare non appartengano in Egitto al Demanio dello Stato, vedesi confortato dalle seguenti ragioni:

« Perchè in seguito al maggiore sviluppo dato alla causa
« dopo la Sentenza interlocutoria, e dai nuovi documenti
« prodotti , si può ritenere che in Egitto i terreni abban-
« donati dal mare *cedono a favore dei proprietari limitrofi*,
« per cui nel concreto TORNEREBBE SUPERFLUO di conoscere
« se l'occupazione di cui si tratta abbia avuto luogo sopra il
« terreno descritto nel primitivo Kogget 29 *Giamas-awal*
« 1250, oppure sulla porzione venuta ad accrescersi pel
« successivo ritirarsi delle acque del mare, dovendo questa

« per *Diritto di accessione* aversi per acquistata ai si-
« gnori Scopoli e Bartolucci, i quali in proporzione della
« parte dei rispettivi lotti verso il mare ne sarebbero di-
« venuti i legittimi proprietari. D'onde si spiega come,
« senza usurpare a danno di chicchessia, abbiano potuto
« dividersi un terreno molto maggiore di quello indicato
« nell'atto di compra 27 ottobre 1857, in cui se per viem-
« meglio determinare il terreno stesso furono richiamate
« le indicazioni contenute nel primitivo *Kogget* del 1250
« (1834), che ne dichiarava la superficie in picchi quadrati
« 5830 , si ebbe cura di stipulare la nuova vendita a
« corpo e non a misura, e di contemplare il *diritto di an-*
« *nessione* o di *accessione* di cui godeva verso il mare.

« E che effettivamente i terreni abbandonati dal mare ce-
« dano ai proprietari limitrofi , si deduce dacchè nell' inte-
« resse del Governo non si è saputa indicare *una Legge che*
« *al medesimo ne attribuisca la proprietà*, essendosi per
« tutta prova allegato e prodotto un semplice Fetwa o
« Parere in data del 10 *niewal* 1278, (10 aprile 1862),
« rilasciato dal *Mufti* di Alessandria ad istanza del Governo
« stesso , non appoggiato ad alcuna precisa disposizione di
« legge, ed in sostanza inconcludente: mentre in prova
« del diritto di accrescimento, stanno l'atto con cui i si-
« gnori Godova e Tuli vendettero ai signori Scopoli e Barto-
« lucci il terreno ivi indicato col *diritto di annessione* ossia
« di *accessione* di cui poteva godere col ritirarsi delle acque del
« mare. Una Sentenza 23 maggio 1860 del Tribunale Consolare
« di Francia, portante omologazione di un *cahier de charges*
« per la vendita al pubblico incanto di varii stabili appartenenti

« alla successione Drovetti, ove rispetto al lotto secondo, con-
« sistente in un terreno confinante col mare, pure si accenna
« come questo terreno fosse notevolmente aumentato di esten-
« sione pel ritirarsi delle acque, e suscettivo di successivo au-
« mento. — Il fatto stesso del Governo, il quale con l'atto 23
« Zilkege 1275 acquistò per la costruzione della *Halle*, e pagò
« il prezzo per l'intero lotto di terreno assegnato nella ripe-
« tuta divisione al conte Scopoli, previa legale ricognizione dei
« confini colla scorta del Kogget 1250, e dell'altro di acquisto
« 29 ottobre 1857, rendendosi così acquisitore con cognizione
« di causa della porzione eziandio di detto terreno accresciuta
« dall'epoca del primitivo Kogget 1250 in forza del ritiro delle
« acque del mare. — Infine la circostanza di essere per sola
« opportunità della presente causa, onde escludere l'occupa-
« zione lamentata dal cav. Bartolucci, che il Governo si fa a
« contestargli la proprietà del terreno in cui questa ebbe luogo,
« pretendendo di rivendicarne la proprietà come di terreno
« abbadonato dalle acque del mare ».

Questi ragionamenti della Sentenza sono un cumulo di er-
rori giuridici e logici, ed altresì di inesattezze di fatto.

Passiamo a rassegna i principali di questi errori, sotto
l'aspetto

Del diritto pubblico universale;

Delle leggi positive applicabili alla materia;

Dalla legislazione e della giurisprudenza Musulmana;

Dei fatti ed esempi richiamati nell'appellata Sentenza;

Della mancanza degli estremi necessarii secondo lo stesso
sistema avversario.

I.

Diritto pubblico universale.

Il concetto fondamentale degli argomenti del Tribunale abbiamo veduto consistere in ciò, che in Egitto non credasi esistere un testo preciso di legge positiva, il quale dichiari non essere suscettivi di privato dominio ed appartenere al pubblico Demanio i lidi abbandonati dal mare.

Ma con tutta facilità si appalesa l'errore gravissimo, onde un tal concetto è informato.

È impossibile ammettere che in ciascuno Stato un positivo testo di legge sia necessario per la ricognizione di que' grandi principii di diritto delle genti e di ragione universale, che non sarebbe in potere dei legislatori rigettare o distruggere. Siffatti principii s'impongono ad essi con un'autorità superiore ed indeclinabile, perchè scaturiscono dalle naturali necessità dell'umana sociabilità, e rappresentano le condizioni indeclinabili del consorzio sociale e delle relazioni obbligatorie tra le grandi famiglie o nazioni che compongono l'umanità.

È il diritto primitivo delle umane genti, che considerandole naturalmente obbligate a coltivare e svolgere quei reciproci commerci e rapporti, che sono destinati a promuovere l'incivilimento ed il progresso del mondo, non riconosce nei singoli Governi la potestà di contrastare la vocazione dell'umanità, e di condannare i singoli paesi all'isolamento ed all'ino-

spitalità, rifiutando di prestare i mezzi indispensabili per mantenere ed ampliare le comunicazioni internazionali.

Or egli è uno appunto di questi grandi principii la *demanialità delle spiagge del mare* e dei terreni abbandonati dalle sue acque, val quanto dire la loro destinazione al libero appulso delle navi, allo sbarco dei naviganti, e a tutti i bisogni ed alle comodità delle relazioni marittime. Con profonda verità fu osservato, che la Provvidenza ha fatto del mare non già un mezzo di separazione, ma di unione e comunicazione tra le Nazioni. Se le spiagge del mare fossero suscettive di privato dominio, ed il primo occupante potesse acquistarne la proprietà, sarebbe in balìa della forza o del privato arbitrio di rendere impossibili od estremamente malagevoli i commerci ed i rapporti marittimi fra le genti.

Da ciò segue, che il canone giuridico che i lidi del mare ed i terreni abbandonati dalle sue acque sono del pubblico demanio e di uso a tutti comune, non si fonda già, nè potrebbe fondarsi, in qualsivoglia paese della terra, sopra semplici disposizioni di leggi positive, ma è di diritto delle genti, provvede appunto alle supreme ragioni e necessità internazionali, ed ai primi bisogni dell'umanità, e quindi è anteriore e superiore ad ogni legge scritta.

In qualunque paese sarebbe necessario un testo di legge positiva, non già per introdurre questo principio, ma per escluderlo o limitarlo.

Una legge somigliante per verità non avrebbe che la semplice esteriorità del carattere giuridico, mancando dello spirito vivificatore della naturale giustizia: tuttavia siccome una legge positiva obbliga politicamente, ancorchè ingiusta; si

comprenderebbe il carattere di legalità della privata occupazione e dell'acquisto che ne deriverebbe.

Abbondano le pruove che l'esenzione dei lidi abbandonati del mare dalla privata appropriazione, in tutti i tempi ed in tutti i paesi, siasi manifestata come un principio di ragione alla coscienza universale.

I Romani nostri maggiori, maestri di ragion civile a' popoli antichi e moderni, distinguevano quattro specie di beni, oltre la proprietà individuale, cioè le cose COMUNI A TUTTI PER DIRITTO NATURALE, quelle PUBBLICHE appartenenti al Demanio dello Stato; quelle appartenenti ad UNIVERSITA' O COLLEGI; ed infine quelle che appartenessero A NESSUNO, ma suscettive di privata occupazione (1).

Collocarono nella prima specie il Mare e LE SPIAGGE DEL MARE. Et *quidem* NATURALI JURE COMMUNIA SUNT OMNIUM *haec; aer, aqua profluens*, MARE, ET PER HOC LITORA MARIS: così il Giureconsulto MARCIANO nella L. 2.a *Deg. De rer. div. et qualit.*; e così del pari esprimevasi il Giureconsulto ULPIANO nella *L. 13 Dig. de injuriis;* ove leggesi: *Et quidem mare* COMMUNE OMNIUM EST, ET LITORA, *sicuti aer*.

Nè omettevasi di riconoscere apertamente che le *spiagge*

(1) *Videamus de rebus*, quae in nostro patrimonio sunt, vel extra patrimonium nostrum habentur. Quaedam enim NATURALI JURE COMMUNIA SUNT OMNIUM; quædam PUBLICA; quaedam UNIVERSITATIS; quaedam NULLIUS; pleraque SINGULORUM quae ex variis causis cuique adquiruntur. *Instit. de rer. divis. et adq. ipsarum dominio.*

del mare appartenevano all'uso e demanio pubblico non già per legge positiva, ma per DIRITTO NATURALE O DELLE GENTI, e perchè la loro condizione giuridica esser dovesse *identica* a quella del MARE, che per natural diritto non appartiene ad alcuno e non è suscettivo di privato dominio: « LITORUM quoque USUS PUBLICUS « EST et JURIS GENTIUM, sicut et ipsius « MARIS.... PROPRIETAS autem eorum POTEST INTELLIGI « ESSE, CUJUS MARE, et quæ subjacet mari terra vel are- « na (1). » Laonde PER DIRITTO *delle* GENTI, e non in virtù di alcun testo di diritto positivo, ammettevasi in tutti gli uomini la facoltà della libera discesa sui lidi del mare, l'approdarvi con la nave, il disseccarvi le reti, ed anche il costruirvi mezzi di ricovero (2). Ma questa facoltà della *edificazione* essa stessa non era che uno de'modi di esercizio dell'USO COMUNE, come appare manifestamente dalle leggi 5 e 6 ff. *De divis. rerum*, nella prima delle quali si legge: *In mare piscantibus liberum est* CASAM IN LITORE PONERE, QUA SE RECIPIANT; spiegando nell'altra, e limitando tale diritto, siccome *temporaneo e risolubile*, avuto riguardo alla classe di persone *(pescatori)*, ed all'occasione, cui si riferiva la formazione de'ricoveri sul lido: IN TANTUM *ut et* SOLI DOMINI *constituantur*, *qui* IBI ÆDIFICANT, *sed quamdiu ædificium*

(1) **UTENDI JUS** *ita est*: *ut quivis e populo* **CUJUSCUMQUE GENTIS** *his rebus uti possit ad eas res ad quas* **NATURA PRODITAE SUNT**.... **LITORIBUS** *ad naves illic recipiendas*, *ad onus ex navibus ibi exponendum*, *aut inde importandum in naves*. **DONELL.** De jur. civ. lib. IV, cap. 7.

(2) *Inst. de rer. div.*

manet: alioquin , ædificio dilapso , quasi jure postliminii revertitur locus in pristinam causam; et si alius IN EODEM LOCO ÆDIFICAVERIT, *ejus fiet* (1).

Ben è vero che alcuni interpreti, traendo argomento da queste ultime leggi, e dalla distinzione fatta nell'altro testo innanzi citato tra L'USO E LA PROPRIETA' delle spiagge del mare, quello incontrastabilmente PUBBLICO ED A TUTTI COMUNE, questa invece semplicemente NULLIUS (cioè della quarta specie) e perciò suscettiva di essere acquistata mediante *occupazione*, sollevarono qnalche controversia intorno alla vera condizione giuridica delle stesse spiagge marittime. Ma ben presto quella controversia venne composta, e fu concordemente ed universalmente ammesso che solo in un senso limitatissimo alcun lembo della spiaggia del mare potesse divenire una privata proprietà *sui generis;* cioè propriamente col concorso di queste due condizioni: la *prima*, che un tale effetto operar si potesse non già con *qualunque specie di occupazione*, e destinando il suolo occupato a *qualunque specie di godimento* ed uso, ma unicamente col *mezzo* e per l'*uso* della COSTRUZIONE O EDIFICAZIONE la seconda, che dovesse però intervenire la CONCESSIONE *o licenza della pubblica*

(1) Al concetto della citata legge corrisponde anche il responso del giureconsulto NERAZIO in altro luogo del Digesto *Illud videndum est, sublato ædificio quod in litore positum erat, cujus conditionis is locus sit, hoc est utrum maneat ejus cujus fuit ædificium, an rursus in pristinam causam recidit, perindeque publicus fit, ac si numquam in eo ædificatum fuisset: quod propius est ut existimari debeat, si modo recipit pristinam litoris speciem.* L. 14, ff. de adquir. rer. domin.

autorità, cioè il *decreto del Pretore*, per dichiarare tale edificazione innocua al pubblico interesse, e conciliabile con l'uso comune; e più ancora, in modo tuttavia *revocabile*, sì che distrutto o rimosso l'edifizio, il suolo ritornasse pur sempre di pubblico uso.

Tutta questa dottrina, come si vede, venne formandosi sul fondamento dei primi principii di ragione, che le spiagge del mare per DIRITTO NATURALE E DELLE GENTI appartengono a tutti, che la libertà dell'uso pubblico non può mai rimanere offesa e pregiudicata dalla privata occupazione, e che l'intervento del decreto dell'autorità pubblica, anche per autorizzarne una sola specie di occupazione temporanea e revocabile, è necessario appunto a tutela e garentia dei diritti della società.

Essa trovasi esposta con la maggiore chiarezza dal DONELLO, dal VINNIO, e da quanti sono i più autorevoli interpreti del romano diritto. A noi basti richiamarne i tratti principali, sia per dimostrare che la SOLA EDIFICAZIONE, e nessun altro modo di *occupazione*, potesse per una specie di diritto singolare attribuire sui lidi del mare una temporanea ed imperfetta ragione di *privato dominio*, sia per dimostrare limitata questa ragione medesima dalla necessità della sua *conciliabilità* con la pienezza ed integrità dell'USO PUBBLICO, riconosciuta e dichiarata con decreto della pubblica autorità.

Scrive il VINNIO: MARIS NATURAM LITORA SEQUUNTUR, *ac proinde ad* LITUS MARIS *cuivis accedere licet; navem eo appellere ac reficere; ejecta in tempestate, naufragio amissa ibi excipere; retia exsiccare, et casam in*

qua tantisper se se recipiat, ponere. Quamquam vero ETIAM NULLIUS ESSE *quod ad* PROPRIETATEM *attinet recte dicimus;* MULTUM tamen DIFFERUNT *ab iis quæ* NULLIUS *sunt* . COMMUNI USUI NON ADTRIBUTA , *ut feræ, pisces, aves. Nam ista si quis occupet,* IN JUS PROPRIUM *transire possunt; illa vero*, TOTIUS HUMANITATIS CONSENSU, PROPRIETATE IN PERPETUUM EXEMPTA SUNT, PROPTER USUM, *qui quum sit* OMNIUM, *non magis omnibus ab uno eripi possunt, quam a te mihi quod meum est. Et hoc est quod* CICERO *dicit,* inter prima justitia munera esse, rebus communibus PRO COMMUNIBUS UTI. *Ceterum illa hic addenda interpretatio; ut si quid harum rerum natura occupari possit, id eatenus occupantis fiat* QUATENUS EA OCCUPATIONE USUS PUBLICUS, SIVE COMMUNIS , NON IMPEDITUR (1).

E poco appresso: *Etenim qui locus ita in mari aut* LITORE occupatur, NON SIMPLICITER ET ABSOLUTE OCCUPANTIS FIT, *sed dumtaxat interea, dum occupat*, DUM ÆDIFICIUM MANET: *nam ædificio sublato, locus in pristinam causam quasi jurè postliminii revertitur. Sed* NEQUE SIMPLICITER HÆC OCCUPATIO ET ÆDIFICATIO CONCESSA; *verum,* QUOD EXIGEBAT IPSA RATIO JURIS GENTIUM, CUM HAC CONDITIONE, *si per eam* PUBLICUS LITTORIS AUT MARIS USUS NON FIAT DETERIOR (2).

Più ampiamente, e con mirabile proprietà di linguaggio giuridico, svolge la stessa teorica l'insigne DONELLO.

(1) VINN. Lib. II, tit. I, § 1, N. 1.
(2) VINN. *Loc. cit.*, § 1, N. 3.

Premette egli che le regole circa la libera occupazione delle cose NULLIUS con l'effetto dell'acquisto del dominio, non possono ricevere applicazione a quelle cose che solo imperfettamente ed in modo incompleto diconsi NULLIUS, per essere naturalmente destinate all'USO PUBBLICO; ma riguardano veramente *rem, quæ* VERE ET OMNI EX PARTE. NULLIUS *est, id est eam, quæ nec* PROPRIETATE *est*, NEC USU, CUJUSQUAM, idque *utroque jure et* GENTIUM *et civili*: denique eam, IN QUA PLANE, ET OMNI JURE, NIHIL EST ALTERIUS NEQUE PUBLICE, NEQUE PRIVATIM. *Id ita in hac definitione accipi debere, proprietas quiden verbi suadet, quam semper in re dubia sequi solemus;* SED MAGIS ÆQUITAS NATURALIS, *qua superior occupatio defenditur in* Lege 3 ff. de acquir. rer. dom. *Sic enim fit ut naturali ratione res fiat occupantis;* SI IN EA OCCUPANDA NIHIL DETRAHITUR ALTERI: *ac tum nihil detrahitur, quum in ea* OMNI JURE NIHIL EST ALIENI. *Quod si vel res ipsa, vel in ea re est aliquid alterius*, EA OCCUPARI NON POTEST SINE INJURIA ALTERIUS, *cui ea occupatione suum adimitur. Quod naturalis ac civilis ratio, ac prima Juris præcepta prohibent..... Hoc de verbi significatione initio diligenter monendi sumus: quia, alioqui, pleræque res a Juris auctoribus dicuntur esse* NULLIUS, QUÆ TAMEN AD HANC REGULAM NON PERTINENT, NEC OCCUPATIONI SUBJICIUNTUR, *non alia de causa quam quod* NON OMNI EX PARTE *sunt* NULLIUS, *aut* NON OMNI JURE. *Hujus generis quatuor sunt* SPECIES, etc. RES PUBLICÆ *generaliter dicuntur* NULLIUS *esse in bonis*. Lege 1 ff. de divis. rer. et qual. ATQUI NULLA HARUM RERUM AD DEFINITIONEM SUPERIOREM

PERTINET; NULLA ALIENO DOMINIO POTEST SUBJICI VEL OCCUPATIONE VEL ALIO MODO; SED OMNES COMMERCIIS ET PRIVATIS USIBUS HOMINUM SUNT EXEMPTÆ (1).

Ristretta così l'applicabilità del principio della libera occupazione, passa a dimostrare la sua impotenza a produrre l'acquisto del privato dominio in molte specie di cose.

Non omnes res in ea causa sunt, ut nobis acquiri possint. Quominus acquirantur, quaedam prohibentur CONDITIONE SUA; *quaedam* INTERDICTA AD TEMPUS EORUM ALIENATIONE. CONDITIONE SUA *ea, quae usibus privatis et commercio exemptae sunt, vel* NATURA, *vel jure* GENTIUM, *vel more civitatis*, ut loquitur PAULUS, *etc.* NATURA *exemptus liber homo*: JURE GENTIUM RES PUBLICÆ, QUARUM USUM LATE PATENTEM HOMINIBUS NATURA PRODIDIT, *ut* MARE, LITORA, FLUMINA, etc. *Hinc de his rebus simul omnibus traditum legimus: earum nec* ALIENATIONEM, *nec* COMMERCIUM *esse; proinde earum, nec emptionem, nec stipulationem, nec legatum valere,* etc. *Res* PUBLICÆ, *sive sint* OMNIUM COMMUNES, *sive* UNIUS POPULI *aut* PLURIUM, *nonne* OMNIUM HOMINUM USIBUS A NATURA IDEO SUNT EXPOSITÆ, UT SINGULORUM PROPRIIS EXIMERENTUR (2).

Ed in altri luoghi del suo trattato riproduce ed illustra i medesimi concetti, nella quistione speciale della *edificazione* sulle spiagge del mare:

Occupandi jus in his rebus ita est. Quod quis in LITORE

(1) **DONELL.** Lib. IV, cap. 7, N. 3, 4, 5.
(2) **DONELL.** Cap. 6, N. 1 e seg.

aut mari occupavit, DUM USUM MARIS AUT LITORIS *non* IMPEDIAT, JURE GENTIUM *suum facit*, *ut* SI QUIS IN LITORE ÆDIFICET, *si pilas in mare jaciat*, *et* ÆDIFICIUM *et pilæ fiunt ejus. Habetque hæc acquisitio hanc rationem, quod quæ in* MARE *et* LITORIBUS *ita occupantur, ut propterea* NON OFFENDATUR USUS PUBLICUS *apparet ea ne in usu quidem publico fuisse; quia alioqui, illis occupatis, is usus cæteris adimeretur* (1).

Ex inanimatis rebus NULLIUS sunt natura quatuor species: EX PARTE RES OMNIUM COMMUNES: IN TOTUM *quæ in his rebus nata editave sunt. Res* OMNIUM COMMUNES, quæ *nominantur in* § *1.* Inst. de rer. divisione, *hactenus* NULLIUS *sunt, quatenus in his occupatur quid* SINT INCOMMODO USUS PUBLICI. *Et ideo licet in* MARI *et in* LITORE PUBLICO *ædificium ponere ut ejus fiat qui ædificavit*; *sed hac conditione*, *dum ne ea re* MARIS *aut* LITORIS USUS FIAT DETERIOR; *dum ne* USUI PUBLICO NOCEATUR; *scilicet*, *quia* HACTENUS *quod in his occupatum est* NULLIUS *est*, QUATENUS IN EO NEC USUS PUBLICUS CUIQUAM AUFERTUR (2).

Se non che, mentre nel diritto romano ammettevasi questo gius singolare della *edificazione* sulla spiaggia del mare, era però rigorosamente necessaria la preventiva licenza o permissione della pubblica autorità, mediante *decreto del Pretore*, senza del quale l'acquisto anche di questo imperfetto

(1) DONELL. Cap. IV, N. 13.
(2) DONELL. Cap. IX, N. 1 e 2.

dominio, temporaneo e risolubile, era impossibile. Ecco il testo di POMPONIO in proposito: — *Quamvis quod in* LITORE PUBLICO *vel in mari extruxerimus, nostrum fiat; tamen* DECRETUM PRÆTORIS ADHIBENDUM EST, UT ID FACERE LICEAT. *Imo* ETIAM MANU PROHIBENDUS EST, SI CUM INCOMMODO CÆTERORUM ID FACIAT. *Nam, civilem eum actionem de faciendo nullam habere, non dubito* (1).

Il PROUDHON così dà ragione di siffatta disposizione: « Le décret du Préteur était nécessaire, attendu que celui « qui voulait ainsi s'emparer d'un terrain, qui ne lui ap« partenait pas, ne pouvait avoir jusque-là aucun droit d'a« gir civilement comme propriétaire, et qu'en conséquence « il fallait qu'il fût *préalablement vérifié par l'autorité pro« tectrice de tous, si les constructions par lui projetées ne « nuiraient à personne*, afin de les défendre dans les cas où « elles porteraient quelque préjudice aux propriétaires de « fonds voisins: *Si cum incommodo cœterorum id faciat.* Ce « décret était encore nécessaire *sous le rapport de l'intérêt « général*, parce qu'il n'était permis de faire des construc« tions sur les relais de la mer, qu'autant qu'il serait re« connu qu'ELLES NE POURRAIENT NUIRE A L'USAGE PU« BLIC de la navigation: IN LITORE JURE GENTIUM *ae« dificare licere, nisi usus publicus impediret.* » (2)

E questa divenne poscia la costante pratica giuridica tanto secondo l'ultimo stato della romana giurisprudenza nell'im-

(1) L. 50 ff. *De adquir, rer. domin.* Così pure CELSO e SCEVOLA nelle Leggi 3 e 4 ff. *Ne quid in loco public.*

(2) PROUDHON, Traité du Demaine public, vol. III, n. 208.

pero d'Occidente (1), che secondo il Diritto Bisantino in quello d'Oriente (2), cioè che la stessa *edificazione* sul lido del mare, unica maniera di privata occupazione che fosse ammessa con le condizioni e limitazioni innanzi enunciate, non potesse legalmente aver luogo senza *previa licenza e concessione della Suprema autorità*.

Queste tradizioni, per le quali viene eloquentemente attestato come il principio della demanialità delle spiagge del mare non sia una creazione della legge positiva, ma questa invece siasi inspirata alle massime del DIRITTO DELLE GENTI e della ragione universale, ricomparvero nei primi trattati di diritto pubblico internazionale, che ottennero celebrità, come quello del GROZIO e del VATTEL, sotto forma appunto di regole insegnate da quella scienza, ed imposte all'osser-

(1) **LITORA MARIS SINE DUBIO HODIE ALIA CONDITIONE SUNT, QUAM FUERINT JURE JUSTINIANAEO.** *Non enim amplius ad res communes pertinent, sed* **AD RES PUBLICAS**, quum **REGES, PRINCIPES ET RESPUBLICAE LITORA PRO LATITUDINE TERRITORIORUM SIBI VINDICENT.** *Quare unicuique* **USUS LITORUM** *non patebit ulterius,* **NISI QUA RESPUBLICA QUAEVIS INDULGET. NEC AEDIFICANDI LICENTIA CITRA PRINCIPIS CONCESSIONEM INDULTA,** *uti de aliis locis publicis provisum. Lege, etc. Eo propter quoque in Lege* 3 *ff, eod. dicitur*: Litora, in quæ populus romanus imperium habet, populi romani esse arbitror. *Ut ut enim ab omnibus fere explicetur* de Jurisdictione et Imperio (**BACHOV**, etc.); **AST ID MERITO ETIAM QUOAD PROPRIETATEM ASSERENDUM ESSE,** PRAXIS OMNIUM LOCORUM **EVIDENTER PROBAT.** STRYK *Usus modernus Pandectarum*, Lib. 1, tit. 8, n. 8.)

(2) **PAPADUCA**, Antico Diritto Manico e leggi marittime di Rodi.

vanza ed al rispetto di tutt' i legislatori e popoli della terra.

Il GROZIO rammenta le dottrine giuridiche dei Romani sul *Lido del mare;* concilia il responso di CELSO con quello di NERAZIO; e conchiude esser necessario impetrare dalla pubblica autorità la permissione di edificare non solo nel *mare* e sul *lido*, ma anche nelle TERRE *al lido prossime: Quod a Prætori impetrari solere* POMPONIUS *docet, ut et jus ædificandi in* MARI, *id est in parte* LITORI PROXIMA, *et quæ* LITORI QUASI ADCENSETUR (1).

Ed il VATTEL parimenti scriveva: « LES RIVAGES DE « LA MER appartiennent incontestablement A LA NATION maî- « tresse du pays dont ils font partie, et ils sont au nombre « DES CHOSES PUBLIQUES. Si les jurisconsultes romains les « mettent au rang des choses COMMUNES à tout le monde « *(res communes)*, c'est à l'égard de leur usage seulement, « et on n'en doit pas conclure qu'ils les regardassent comme « indépendants de l'empire; le contraire paraît par un grand « nombre de lois (2). »

Dietro la scorta di questi maestri, tutti gli scrittori di diritto internazionale e marittimo concordi adottarono gli stessi principii, ormai universalmente ricevuti; e sarebbe opera facile, quanto superflua, venir qui accumulando la citazione delle loro opinioni, bastandoci riferire le parole del più recente tra essi, del CAUCHY, in prova di questo universale pacifico consentimento:

(1) GROT. *De Jure Belli et Pacis,* Lib. II, cap. III, n. IX.
(2) VATTEL, *Droit des Gens,* Lib. I, cap. XXIII, § 290.

« Puisque la mer est, par sa destination providentielle,
« la plus grande route des longs voyages, il convient, pour
« que ce but soit rempli, que l'hospitalité puisse s' exercer
« sur ses bords. Celle qui se pratique de peuple à peuple
« n'est pas, sans doute, moins nécessaire que ne l'était
« autrefois l'hospitalité individuelle, cette vertu des temps
« antiques dont la civilisation a dénaturé la forme naïve et
« touchante. D'ailleurs, la mer, qui est la plus large des
« routes, n'est-elle pas aussi la plus périlleuse? Quiconque
« embarque sur elle sa personne et ses biens, les abandonne,
« comme disaient nos pères, à la *grosse aventure*, c'est-à-
« dire à la merci des flots, des vents et des tempêtes. La
« terre même, après laquelle le matelot soupire, devient,
« pendant l'orage, l'objet de son effroi, et il n'est pas de
« plage sur laquelle il ne soit exposé à voir son vaisseau
« s'échouer ou périr. *Il ne faut donc pas qu'il y ait, sur la*
« *côte* UN SEUL POINT ABORDABLE, OÙ LE NAVIGATEUR
« NE PUISSE RELACHER AU BESOIN, *une seule baie, un*
« *seul mouillage, où il ne puisse jeter son ancre, et trouver*
« *un refuge et des vivres. Il faut que, même en temps*
« *calme, le pêcheur puisse sécher ses filets sur la grève,*
« QU'IL PUISSE S'Y CONSTRUIRE UN ABRI.

« *Or si le rivage était susceptible* DE TOMBER D'UNE
« MANIÈRE ABSOLUE EN PROPRIÉTÉ PRIVÉE *il ne pour-*
« *rait plus servir à ces usages généraux de la navigation*
« *et de la pêche.*

« C'est ce que la Loi Romaine exprime si bien par un
« seul mot, quand, après avoir dit: Au nombre des choses
« *communes par nature* est la *mer*; elle ajoute: *et à cause*

« *d'elle* LE RIVAGE : MARE, ET PROPTER HOC LITORA « MARIS. » Que serait, en effet, une mer sans ports et sans rivages? Mais, ces asiles disposés par la nature, perfectionnés par l'art, *c'est au Droit des Gens qu'il appartient de les ouvrir*, *soit*, *en cas de stipulations réciproques*, *au commerce des nations liées par des traités*, SOIT, EN CAS DE NÉCESSITÉ, À TOUT NAVIRE BATTU PAR LA TEMPÊTE. Il y a donc comme deux degrés dans l'usage que l'on peut faire des lieux de relâche ou de refuge.

Le trafiquant ou pêcheur, dont la nécessité seule fait le droit, ne peut rien réclamer au delà de ces offices généraux d'humanité dont tout homme est débiteur envers son semblable; tandis que le DROIT DES GENS conventionnel garantit à ceux qu'il protége, des avantages analogues et quelquefois égaux à ceux dont jouissent les nationaux eux-mêmes. Sous ce rapport, il appartient au DROIT PUBLIC de chaque Etat de compléter les règles, que LE DROIT INTERNATIONAL NE FAIT QU'INDIQUER (1).

È dimostrato adunque che il diritto pubblico dei singoli Stati ha potuto adottare e completare un principio giuridico obbligatorio per tutti i popoli della terra, non già introdurlo e crearlo. Egli è perciò, che lo veggiamo penetrare uniformemente nelle Ordinanze e poscia nei Codici e nelle Leggi positive di tutti i paesi, qualunque fosse il grado della loro civiltà.

(1) **EUGÈNE CAUCHY**, *Le Droit Maritime International, considéré dans ses origines et dans ses rapports avec les progrès de la civilisation.* — Tom. 1, Introd., § 3, pag. 43.

In fatti, è per una semplice applicazione di quel principio che in Francia l' Editto del 1584, l' Ordinanza del 1629 e quella più famosa del 1681, proibirono sui lidi del mare ogni costruzione senza licenza del Sovrano, anzi prescrissero benanche la demolizione delle esistenti; e quindi la Legge del 1790 sul Pubblico Demanio e più tardi il Codice Civile ne fecero solenne consacrazione. Quanto alla legge anzidetta, i termini ne'quali si espresse l'ENJUBAULT nel suo rapporto fatto all'Assemblea Costituente non lasciano luogo a dubitarne (1); e nella stessa guisa, rispetto al Codice Civile, ne fanno fede i motivi concordemente addotti da' suoi numerosi commentatori (2).

(1) *Votre Comité vous doit compte des motifs qui l'ont déterminé dans la rédaction de ces articles. Il a considéré, d'après les publicistes tels que Grotius, Chopin etc., que toute Nation a le souverain domaine de l'universalité du territoire qu'elle occupe. Ce domaine éminent, qui ne diffère de son effet, lui assure la propriété directe de toutes les portions de ce territoire, qui* **PAR LEUR NATURE, OU LEUR DESTINATION, NE PEUVENT APPARTENIR À PERSONNE EN PARTICULIER,** *et de celles encore qui demeurent vacantes et sans maître. Les grands chemins, les fleuves, les* **RIVAGES DE LA MER**, *etc. sont de la première classe; les biens vacants, et les successions délaissées faute d'hoirs, sont compris dans la seconde.*

(2) Il DALLOZ li riassume come segue: « Le caractère de démanialité s'attache sans difficulté aux RIVAGES DE LA MER. Et, a cet égard, on doit faire observer que le législateur, en énumérant ainsi dans l'art. 538 Cod. civ. les RIVAGES DE LA MER parmi les choses du DEMAINE PUBLIC, n'a fait *qu'imprimer une sanction nouvelle à des* PRINCIPES BIEN ANCIENS.

Pertanto si fa palese, con quanta aberrazione da' veri principii regolatori della materia, il Tribunale Consolare di Alessandria abbia sentenziato, che in Egitto le spiagge del mare non possono riguardarsi di pubblico demanio ed uso, perchè il Governo non abbia saputo addurre *un testo preciso di legge positiva* che ad esso ne attribuisca la proprietà.

Crediamo aver dimostrato fino all'evidenza, che razionalmente e storicamente, dovunque esistano testi di legge positiva sull'argomento, essi non rappresentano già la creazione ed introduzione di un diritto nuovo, ma la espressione di una legge internazionale superiore a tutti i codici positivi, e del principio di ragione universale, che i siti abbandonati dal mare sono del demanio pubblico, e perciò non possono appartenere per diritto di accessione ai proprietari delle terre limitrofe.

Per buona ventura questa parte della nostra dimostrazione può confortarsi di un'autorità gravissima, cioè di una recente memorabile Decisione della nostra Suprema Corte regolatrice. La questione, se la demanialità della spiaggia del mare dovesse fondarsi sul testo positivo di moderni codici,

On s'explique, au reste, cette tradition constante de notre droit public; c'est qu'en effet les RIVAGES DE LA MER, étant consacrés *à la défense et à la sûreté de nos côtes*, en même temps qu'*aux besoins généraux de la navigation et du commerce,* on ne peut les concevoir, dans leur naissance que soumis à un usage public, ce qui les place D' UNE MANIÈRE ABSOLUE EN DEHORS DE TOUTE IDÉE D'APPROPRIATION. (*Rép*., v. Domaine Public, § 2, n. 27 e 28).

o non sia piuttosto l'applicazione fatta nella ragion comune di un eminente principio del diritto delle genti; e se anche secondo le regole del Romano Diritto, verun'altra occupazione ed acquisto del dominio di terreni sul lido del mare fossero permessi, salvo limitatamente ed eccezionalmente il solo enunciato diritto della *edificazione*; si presentò alla medesima non ha guari nella causa *Albertini* contro la *Ditta Briau* (1), e fu decisa con Sentenza del 15 marzo dello scorso anno 1865, a relazione del cons. PESCATORE, precisamente in conformità del nostro assunto. È pregio dell'opera trascrivere gl'importantissimi ragionamenti della Corte di Cassazione:

« Attesochè il dominio eminente, che crea ed investe nello « Stato la proprietà pubblica di tutte le porzioni del ter« ritorio vacanti, e non suscettive di privata appropriazione, « è un PRINCIPIO DI DIRITTO UNIVERSALE MODERNO;

« Che infatti esso discende direttamente dal concetto del« l'appropriazione giuridica trasmesso dalla romana giuris« prudenza, ampliato dai pubblicisti, ed applicato anche al « corpo intero della Nazione che occupa il territorio;

« Che in verità il detto principio non venne formolato « nell'antica dottrina, ed anzi apparve in essa qualche cenno « teorico in senso contrario; ma il genio pratico della ro« mana giurisprudenza cansò l' errore, e depose nelle sue

(1) In quella causa l'illustre avvocato della Curia Romana F. M. DEJARDINS pose a stampa un suo dottissimo Voto per propugnare lo stesso nostro attuale assunto, e le dottrine in esso svolte vennero riassunte con alcune aggiunzioni sulla legislazione dei bassi tempi dall'onorev. avv. DE MARCHI.

« massime del *jus receptum* il germe di quel vero, che do-
« veva svilupparsi più tardi a CANONE DI DIRITTO PUB-
« BLICO UNIVERSALE.

« Infatti egli è vero che l'antica Romana dottrina aveva
« ridotto a sistema regolare civile il solo dominio privato,
« e non riconosceva altro che questo nell'ordine delle azioni
« giuridiche: le cose *comuni, pubbliche*, ed anche quelle *con-
« sacrate alla religione* si consideravano siccome esistenti
« all'infuori di ogni proprietà (*nullius in bonis*); onde av-
« venne che il giureconsulto NERAZIO, speculando sopra
« questo concetto, per dare una spiegazione teorica di una
« massima speciale del *jus moribus receptum*, racchiuse in
« una medesima teoria le *spiagge marittime*, e le cose che
« per necessità di natura *primo occupanti cedunt* (1). Ma
« questa teoria non ebbe conferma di conseguenze pratiche
« nello svolgimento della romana giurisprudenza, la quale,
« considerata nelle sue disposizioni sulla materia di cui si
« tratta, suona in ben ben diverso senso, e procede come se
« fosse istintivamente guidata da un principio o sentimento
« contrario.

« E per vero le tradizioni del Diritto Romano in tema di
« *occupazione di spiagge*, o altrimenti di suolo pubblico, si
« riassumono nelle seguenti sentenze: È permesso di *edifi-
« care* nel *lido del mare*, e di acquistare per tal modo il
« dominio del suolo occupato dall'edifizio. — Ma non è am-
« messa in pratica altra maniera di occupazione più libera

(1) L. 1. Digest. de divisione rerum.

« e meno determinata; ed è certo almeno che tutti i monu-
« menti del diritto romano ragionavano di questa facoltà,
« come di un *jus receptum* tassativamente riguardo alla *co-*
« *struzione* (1). Nello stesso caso di edificazione, l'appropria-
« zione del suolo non produce un effetto assoluto e perpe-
« tuo, perciocc9è: *aedificio prorsus directo, revertitur locus,*
« *quasi jure postliminii, in pristinam causam;* il che dal
« giureconsulto Nerazio vien collegato coll' idea che in tali
« casi il luogo *pristinam reeipiat litoris spectem;* ma è spie-
« gato da Papiniano in modo ben altrimenti significativo e
« tale da non lasciar dubbio veruno, che quel *jus postlimi-*
« *nii* è veramente una particolarità tutta propria dei luoghi
« e terreni di ragion pubblica (2). Se non che la pratica del
« diritto, sempre più deviando dal concetto della libera occu-
« pazione, aggiunse che: *quamvis quod in litore pubblico*
« *extruxerimus, nostrum flat, tamen* DECRETUM PRAETORIS
« *adhibendum ut id facere liceat* (3). Quando poi si sia in-
« nalzato un edifizio in luogo pubblico senza permesso go-
« vernativo, lo si lascia bensì sussistere, dove non pregiu-
« dichi all'uso comune; ma in tutti i casi si obbliga il pos-

(1) § 5, Instit. de rerum divisione; LL. 4, 6, Dig. De divisione rerum. 2, § 8; L. 3, § 1; L. 4. Dig. Ne quid in loco pubblico. — L. 45. Dig. De usurp. et usucap.; — L. 1. 8 18 De oper. novi nunciatione; — LL. 14, 30, 50, De adquir rer. dominio.

(2) L. 45 Dig. De usurp. et usucap.; — L. 6, pr. Dig. De divisione rerum; — L. 14. § 1. Dig. De adquir. rer. dominio.

(3) L. 50. Dig, De adquir. rer. domin.

« sessore a corrispondere all'erario dello Stato un'annua pre-
« stazione chiamata nel testo *solarium ex eo quod pro scio*
« *pendatur* (1). Adunque l'idea di un pubblico dominio tra-
« spare assai chiaramente dal complesso delle riferite dispo-
« sizioni; essa poi quasi si direbbe formalmente espressa in
« un frammento di Celso (2).

« Ma una speciale disquisizione a riguardo di questo
« frammento è resa inutile dal progresso giuridico operatosi
« in seguito. Infatti egli è notissimo, che nei tempi di mezzo
« il dominio invase anche le cose che naturalmente non gli
« possono appartenere, quali sono la giurisdizione e l'impero;
« onde avvenne che al Demanio degli Stati moderni si so-
« gliono attribuire certi diritti che, come i tributi, propria-
« mente procedono dall' esercizio del potere sociale; ma se,
« depurandosi le dottrine, il dominio pubblico deve ritrarsi
« da tutto ciò che non sia soggetto naturale di proprietà,
« esso per tradizione generale delle scuole e del foro ritiene
« come legittima e definitiva conquista il territorio, che la
« Nazione, personificata nello Stato, ha occupato ed appro-
« priato all' universalità de' suoi bisogni pubblici e privati,
« individuali e comuni.

« Adunque la demanialità di tutte le porzioni del terri-
« torio esistenti all'infuori dei dominii derivati ai singoli, od
« assegnati a corpi morali, non è già un istituto *locale ed*
« *accidentale*, *che per esistere debba essere creato special-*

(1) L. 2. § 17. *Dig. Ne quid in loco pubblico.*
(2) L. 3, pr. *Dig. Ne quid in loco pubblico.*

« *mente per* LEGGE; essa è il risultato storico-razionale del
« progresso giuridico e della formazione dello Stato moderno;
« essa è (astrazione fatta dai nomi) un PRINCIPIO DEL
« GIUS COMUNE, insito nello stesso ROMANO DIRITTO, in-
« terpretato, ampliato e ridotto in più esplicita forma dalla
« tradizione e dal tempo per opera degli scrittori, dei tri-
« bunali e dei legislatori. »

Questi ragionamenti sono la più eloquente censura dell'appellata Sentenza, e rendono manifesto l'errore fondamentale del sistema del Tribunale Consolare di Alessandria.

II.

Legislazioni positive.

Se la questione avesse dovuto decidersi non solo con la scorta de'principii del diritto pubblico universale, ma necessariamente con l'autorità di *leggi positive*; quali di codeste leggi nella specie, e nel paese ove la controversia agitavasi, avrebbero potuto e dovuto applicarsi?

Anzi tutto non è esatto il supporre che in Egitto, come in tutte le regioni ottomane una volta soggette all'Impero d'Oriente, la conquista Musulmana facesse del tutto venir meno ogni vestigio d'influenza del Diritto Greco-Romano preesistente. Al contrario è un fatto oggidì riconosciuto e verificato dagli storici del Diritto, che la legislazione Romano-Bizantina fu sempre conservata in osservanza come il gius comune, tanto per le indigene popolazioni greche, quanto

pei Franchi od Europei, ed in somma per tutti coloro che non appartenessero alla nazione Turca, che sola reggevasi con le sue leggi particolari ne'rapporti della famiglia e del diritto privato, come altresì per tutte le materie di pubblico diritto, nelle quali il Diritto Musulmano non avesse espressamente statuito ed introdotto novità e cangiamenti. Il *Promptuarium* di Armenopulo ed i *Libri Basilici* formavano il testo che d'ordinario applicavasi, e nel resto sopperiva ampiamente la secolare possanza della consuetudine. Le testimonianze de'moderni scrittori sul proposito non lasciano luogo a dubbio veruno (1).

Se dunque fosse vera la inesistenza di qualunque regola positiva della legge e della giurisprudenza Musulmana sullo argomento, l'unica conseguenza che se ne potrebbe dedurre, quella sarebbe di essere tuttavia legalmente in vigore le regole innanzi esposte della legislazione Romana.

(1) *Quoad fata Juris Romani in Imperium Turcarum attinet, communis hujusque erat eruditorum opinio, illud plane ex usu recessisse, seu interiisse*; *quam opinionem* **FALSAM ESSE NOSTRIS DEMUM DIEBUS PROBATUM EST**: *dicimus enim Juris graeco-romani hodieque apud Graecos esse auctoritatem atque usum, et Harmenopuli librum neograeca lingua versum, ac saepius Venetiis publicatum, Codicis legum vice ibi servari*; *in gravioribus causis* **BASILICA** *consuli solere. Turcae vero proprio jure utuntur.* **WARNKOENIG.** Comment. Jur. Roman. priv. in Introd.

Veggasi ancora il **MAKELDEY**, *Manuel du Droit Romain. Introduction à l'étude du Droit Romain*, § 77 6, *pag.* 44, *édit. de Bruxelles.*

E la difesa del Bartolucci non solo non dissente, ma virilmente sostiene, che la presente causa debba decidersi con la scorta del *gius comune*, sia come legge *personale* del Bartolucci toscano, sia perchè nel contestarsi la lite si fosse in certa guisa convenuto dell' applicazione de' *principii di diritto comune* e ad un tempo delle norme derivanti dagli *usi e consuetudini che regolano i rapporti tra il Governo e gli Europei nell'Egitto residenti.*

Quanto a noi, nè crediamo che nel contestarsi la lite siasi concordemente tra le parti consentita, nè che esser potesse argomento di accidentale e volontaria convenzione, la scelta della legge regolatrice di una materia attinente al *Diritto pubblico egiziano*, quasi che questo nelle singole liti potesse concepirsi sempre vario e mutabile a volontà delle parti litiganti, e potesse in conseguenza coesistere molteplice e diverso nelle diverse località e provincie di uno Stato unico.

Del pari non ammettiamo, che se anc9e ad un'azione di indennità fosse applicabile la legge personale dell'attore, anzichè quella del reo convenuto delle cui azioni ricercansi gli effetti di responsabilità, a codesta legge medesima si possa e debba ricorrere per la decisione della quistione pregiudiziale ed incidentale della *spettanza delle spiagge abbandovate dal Mare in Egitto*, quistione attinente al pubblico diritto del paese, la quale perciò non può sottostare ad altra norma fuorchè a quella della *legge reale* del territorio, e non potrebbe al certo senza evidente assurdità decidersi in tante e diverse guise, secondo la diversa nazionalità degli occupatori delle terre.

Vi ha di più. L'art. 146 della Legge Consolare del 15

agosto 1858 prescrive, che nei paesi di Levante, in cui i trattati e gli usi acconsentono l'esercizio della giurisdizione ai Consoli europei, « le leggi dello Stato saranno osservate « dai Consoli e dai Tribunali Consolari, in tutto ciò per cui « non sia altrimenti statuito dai trattati, dalle consuetudini « e dalla presente legge. » Esse adunque sono inapplicabili, secondo lo spirito delle capitolazioni e gli usi costanti dei paesi Ottomani, nelle materie e controversie *immobiliari*, e riguardanti la *proprietà territoriale,* regolate unicamente e sempre dallo *Statuto reale*, cioè dalle leggi e consuetudini locali.

Se non che nella presente controversia incontrasi questa singolarità, che il Tribunale Italiano essendo chiamato a giudicare sopra una domanda d'indennità proposta in dipendenza di un FATTO del conte Scopoli, suddito austriaco e soggetto alla legislazione austriaca, quando anche si potesse per ipotesi escludere l'applicazione della *legge territoriale*, cioè delle regole della Legislazione e Giurisprudenza Musulmana, non potrebbero la legittimità e le conseguenze di un tal fatto ad altra stregua misurarsi in Levante, ne' rapporti con un altro europeo, fuorchè con le norme della legislazione austriaca.

Or il Codice Austriaco ancor esso nel § 287 annovera le *spiagge del mare* tra i *beni* UNIVERSALI O PUBBLICI, conceduti *soltanto per l'uso ai singoli cittadini*, e li contrappone a quelli che dai medesimi *possono liberamente occuparsi* (1).

(1) § 287 — « Diconsi cose *a niuno appartenenti quelle che « si possono occupare liberamente da tutti i cittadini*. Quelle

In ciò esso concorda con le disposizioni dell'art. 538 del Codice Civile Francese, il quale è altresì in certa guisa come l'odierno diritto comune degli Europei in Egitto.

Concorda con gli articoli 420 e 466 del Codice Civile Albertino, le cui norme la legge consolare, allorchè emanavasi nel 1858, intendeva prescrivere come obbligatorie al Tribunale da cui è stata pronunciata la Sentenza.

Concorda in fine sostanzialmente anche con le regole del Diritto Romano superiormente esposte.

Laonde diviene anche oziosa nella specie la ricerca della *legislazione positiva* applicabile alla causa, comunque a noi sembri evidente che esser dovrebbe quella propria dell'*autore del fatto*, della cui *responsabilità* è contesa, combinata con la legge territoriale che in Egitto regola la proprietà immobiliare; imperocchè tanta è la concordia di tutte queste legislazioni sul controverso argomento, ciascuna di esse essendo l'espressione di una verità necessaria di ordine superiore, che quasi tornerebbe indifferente applicarne una qualunque, riuscendosi ognora alle conseguenze medesime.

III.

Legislazione e Giurisprudenza Musulmana.

La Sentenza appellata finisce per ritenere, ed a nostro avviso con ragione, che la questione debbasi decidere secondo

« che son loro concedute *soltanto ad uso*, come le strade
« maestre, i fiumi, le riviere, i porti e le **SPIAGGE DI MARE**,
« chiamansi **BENI UNIVERSALI** o **PUBBLICI**. »

le norme della legislazione e della giurisprudenza Musulmana. E tuttavia la decideva in favore del Bartolucci :

1. Negando fede e valore ad un *Fetwa* o responso del Mouftì di Alessandria, espressamente pronunziato sull'attuale controversia nel 10 aprile 1862, e debitamente prodotto nel primo giudizio , dal Tribunale dichiarato « *inconcludente,* « *perchè non appoggiato ad alcuna precisa disposizione di* « *legge ;* »

2. Giudicando il Tribunale medesimo, che in Egitto « *i terreni abbandonati dal mare, in difetto di una* LEGGE « *che ne attribuisca la proprietà allo Stato*, CEDONO AI « PROPRIETARI LIMITROFI. »

Or in primo luogo il Tribunale ha qui nuovamente ecceduto i confini delle proprie attribuzioni, ed è caduto in un *eccesso di potere.*

Dovendosi applicare la legislazione e la giurisprudenza Musulmana; non era lecito al Tribunale Consolare Italiano affermarne esso stesso l'esistenza, e tanto meno farsi interprete di questa legge straniera, che ad un tempo pretendevasi *inesistente,* ed elevarsi ad autorevole consultore di sè medesimo nelle difficili ed oscure controversie agitate fra i dottori della legge Musulmana.

È notissimo che il Diritto Musulmano non è deposto che ne'libri sacri; che la sua autorità per la decisione delle quistioni non contemplate espressamente in essi consta di tradizioni e di responsi de'loro giureconsulti; e che questi non sono altri che i *Mouftis* o sac erdoti, depositari ed interpreti riconosciuti della legge, ai quali i *Cadì* ed i Tribunali dei

paesi Ottomani sono obbligati a ricorrere ne' casi dubbi, come già usavasi anticamente col Pretore Romano (1).

Se un Tribunale Ottomano, composto di uomini esperti nel patrio diritto, e familiarizzati col quotidiano presentarsi delle controversie dipendenti dalla legislazione Musulmana,

(1) « Le *Moufti* c'est lui qui rend les décisions en matière « contentieuse; on l'appelle le *Jurisconsulte*, qui consulté « dans les cas douteux de la loi, donne un avis, sur lequel « le *Kadi* rend son jugement. Sous Soliman le Législateur, « les *Mouftis* parvenaient au plus haut degré des fonctions « judiciaires. » **HAMMEL**, tom. I, p. 586.

« En Turquie on appelle *Moufti* celui qui rend des dé- « cisions (dans les questions douteuses), et des sentences « *(Fetwa).* » **TORNAW**, *Le Droit Musulman* traduit par **ESCHBACH**, pag. 28.

Di ciò abbiam voluto, a sovrabbondanza di dimostrazione, addurre in atti la prova, producendo un formale Certificato del *Cadì* di Alessandria, del quale trascriviamo il tenore:

« Le soussigné actuellement CADI de la ville d'Alexandrie, « certifie que la loi Mahométane est puisée dans le livre de « Dieu et dans les traditions de son Prophete Mahomet, béni « soit-il, ainsi que dans l'accord des chefs des sectes, versés « dans les susdits Livres et Traditions, auxquels seuls on « doit se rapporter dans les décisions légales —; et que les « *Cadis*, juges suprêmes en pays Musulmans, *à la loi Maho-* « *métane telle qu'elle est precisée par les susdits:* et appliquent « aux faits dûment constatés **CE QUE LES MOUFTIS ONT DÉ-** « **CLARÉ CONFORME À LA LOI**.

« Le 15 Gamad-Awel 1281.

« *Le Cadi d'Alexandrie*
« **ABDERRHAMAN IBIARI.** »
(Cachet)
(*Seguono le legalizzazioni*).

non avrebbe osato di elevarsi da sè a giudice della questione intorno alla spettanza de'terreni abbandonati dal mare in Egitto; se non avrebbe mancato nel dubbio di consultare i giureprudenti o *Mouftis,* e di rispettare l'autorità de'loro *Fetwas* o Pareri; non è strano e ridicolo che un Tribunale Consolare Europeo, ignaro delle leggi Musulmane, e destituito di ogni competenza legale e scientifica per la retta interpretazione delle medesime, sopratutto in uno degli argomenti più incerti e controversi che esse offrano, abbia preteso respingere e disapprovare il responso del giudice competente alla risoluzione della elevata questione, e ricusarne l'applicazione alla causa?

Giova innanzi tutto qui trascrivere il tenore di questo *Fetwa.*

PRIMO FETWA

Rilasciato dal Moufti *della Città d'Alessandria il 10 Sciaval 1278 sulla quistione:* A chi appartengano in Egitto i terreni abbandonati dal mare.

Les textes des jurisconsultes de la secte Hanafite établissent que personne, Musulman ou non, ne peut avoir droit de possession sur la mèr, et cela parceque le pouvoir de l'eau surpasse tout autre pouvoir.

L'Iman Sarakhsi a dit explicitement: « Les grands fleuves « restent toujours PROPRIÉTÉ PUBLIQUE, et tout le monde « y a droit de jouissance; car la puissance de l'eau l'em- « porte sur toute autre puissance. »

L'Iman Abou-Youssuf a dit dans le livre *du Tribut*, que: « Si l'eau en se retirant laisse à découvert un île, p. e. dans « les fleuves du *Tigre* ou de l'*Euphrate*; que cette île se « trouve sur la limite de la maison d'un individu ou de sa « propriété, et qu'il veuille l'incorporer et l'ajouter à sa « propriété; cela doit être considéré comme illicite et nul- « lement admissible. Mais au contraire, si quelqu'un vient, « trouve cette terre, fait de manière à la préserver de l'in- « vasion des eaux et la cultive; il sera censé être dans le « cas d'avoir donné la vie à une chose morte, et par con- « séquent il pourra y avoir droit de propriété, *à condition ce-* « *pendant que cela lui soit* PERMIS PAR L'AUTORITÉ SU- « PÉRIEURE ET DOMINANTE, et en tant que cela ne porte « point des préjudices aux habitants du pays. »

Or si la disposition de la loi est telle à l'égard des grands fleuves tel que le Tigre et l'Euphrate; à PLUS FORTE RAISON elle doit s'appliquer à la mer proprement dite, vu que le pouvoir de ses eaux est plus fort et plus puissant.

Retenue donc cette disposition de la loi, vous reconnaîtrez que l'homme en question n'a aucun droit sur le terrain abandonné par la mer devant sa propriété.

Aucune considération ne pourrait être accordée à la circonstance qu'il serait mentionné dans le *Hodjet* de l'achat que la mer est une des limites de la dite propriété; car cette indication se rapporte sans doute à l'époque bien ancienne oú la vente avait eu lieu; et il est de toute évidence que les eaux de la mer, tantôt débordant, tantôt se retirant, laissent à découvert la terre.

On conclut de ce qui vient d'être dit, que cet homme N'A AUCUN DROIT SUR LA DITE TERRE, et que C'EST AU SOUVERAIN D'EN DISPOSER COMME BON LUI SEMBLE.

(cacheté) MOHAMMED EMIN.

(Signé)

(Seguono le legalizzazioni).

Le conclusioni di questo *Fetwa* sono chiarissime; in termini positivi esso risolve la questione nel senso che il *terreno abbandonato dal mare in Egitto appartiene allo Stato, ed è a disposizione del Sovrano;* e che il Bartolucci *non può pretendere alcun diritto sul medesimo.*

Oltre al difetto di potestà nel Tribunale Consolare, a decidere la questione arbitrariamente in senso opposto; di qual valore è il motivo, per cui giudicò questo *Fetwa inconcludente?*

L'unico motivo, come già avvertimmo, fu quello di *non essere appoggiato ad una precisa disposizione di legge.*

Ma questo motivo è assurdo in *diritto*, erroneo in *fatto*.

È assurdo in *diritto*, perchè dove una questione sia testualmente risoluta *da una precisa disposizione della Legge Musulmana*, non vi è bisogno di consultare i *Mouftis*, e di ricorrere a' loro *Fetwas* o responsi. — Questi fanno autorità appunto nei casi di *difetto* o *lacuna* nel testo della legge, ovvero di sua oscurità o dubbiezza. — Abbiam già veduto, che l'uffizio de' *Mouftis* è quello appunto di supplire al silenzio od all'oscurità della legge, d'interpretarla, di decidere

le questioni dubbie. — Pretendere che in tutti casi, e quando essi non possano allegare a sostegno de' *Fetwas* una precisa e categorica disposizione di legge, codeste decisioni non abbiano valore ed autorità pe' giudici, importa annullare le loro attribuzioni, sovvertire uno de' fondamenti del sistema giudiziario de' paesi ottomani.

L'anzidetto motivo è poi ben anche erroneo in *fatto*, imperocchè è falso che il *Fetwa* del *Moufti* d' Alessandria non sia appoggiato ad alcuna disposizione di legge. — Esso invoca quella che riguarda i terreni abbandonati da' *grandi fiumi*, come il Tigri e l'Eufrate, e che non ne permette a' privati la coltura e l'appropriazione *senza la concessione e licenza dell'autorità superiore e dominante;* ed adottando il criterio della interpretazione giuridica estensiva ed analogica, decide che *a più forte ragione* la stessa regola debba applicarsi a' terreni abbandonati dal mare.

E l'interpretazione è ragionevolissima, essendo ben noto che in tutte le legislazioni, dal Diritto Romano fino ai codici moderni, il terreno lasciato scoverto dalle acque dei fiumi fu sempre reputato più facilmente suscettivo di privato dominio a favore de' proprietarii limitrofi *per accessione e diritto di alluvione*, mentre ciò non fu mai ammesso pe' terreni rimasti scoverti dalle acque marittime; laonde ben poteva logicamente argomentarsi dal meno al più, dal divieto della privata appropriazione senza sovrana permissione nelle terre una volta alveo de' fiumi al divieto di fare altrettanto delle terre già state letto del mare.

Fu dunque non solamente un *eccesso di potere* quello che commise il Tribunale Consolare di Alessandria nel respin-

gere l'autorità del prodotto *Fetwa* del *Moufti* di Alessandria; ma fu ad un tempo il più aperto disconoscimento del sistema legislativo e giudiziario in vigore nell'Egitto, ed un deplorabile equivoco di fatto.

Tuttavia a rendere più tranquilla la coscienza degli odierni giudicanti nella Corte d'Appello, abbiam voluto confortare la fede e l'autorità del *Fetwa* prodotto in prima istanza con la produzione, che abbiam fatta in questo giudizio di appellazione, di un SECONDO FETWA, di gran lunga più autorevole, perchè emana dal concorde avviso de' *Mouftis* di tutto l'Egitto, del *Mouftis* del Gran Consiglio, di quello che è il sapiente *Professore di Scienze*, e di quanti altri hanno in quel paese potestà ed attribuzione di emettere decisione nelle controversie giuridiche. — Esso è inoltre ancor più esplicito e categorico nella risoluzione della proposta quistione.

Eccone i termini:

SECONDO FETWA

DEI MOUFTIS DI TUTTO L'EGITTO.

DOMANDA. — « Nous prions leurs Eminences MM. les « honorables *Mouftis* de l'Egypte, et dépositaires de la loi « Mahométane, de nous faire savoir: *Si en Egypte les ter-* « *rains abandonnés par le retrait des eaux de la mer salée* « *appartiennent, ou non, au proprietaire limitrophe?*

RISPOSTA. — LOUANGE À DIEU SEUL.

« A cette question Nous répondons, que par cela seul « qu'ils sont limitrophes de la propriété d'un individu quel- « conque, les terrains abandonnés per le retrait des eaux « de la mer salee *ne peuvent, et ne doivent, dans les pays « Musulmans, entrer dans la possession de cet individu voi- « sin; mais ils doivent rester* UNIQUEMENT *et* DE PLEIN « DROIT DANS LA SEULE POSSESSION DU CHEF DE L'ÉTAT.

« Et en admettant même qu'ils ne sont d'aucune utilité, « ils doivent être consideré comme *terre morte*, et n'entrer « dans la possession d'aucun individu pour *être vivifié,* c'est- « à-dire *utilisés*, SANS UNE AUTORISATIONS LÉGALEMENT « DONNÉE PAR LE CHEF DE L'ÉTAT, CONFORMÉMENT À « LA LOI MAHOMÉTANE.

LE MOUFTI DE TOUT L'EGYPTE
MOHAMET ET-ABBASY
(Cachet)

LE PROFESSEUR DE SCIENCES À L'AZHAR
IBRAIM EL-SACCA
(Cachet)

LE MOUFTI DE GRAND CONSEIL
ALH EL BACLY
(Cachet)

LE MOUFTI DES WAGFS
ABDELCADER EL-RAFIHY
(Cachet)

LE MOUFTI DU CONS. DU CAIRE
ABOULHOLA EL-NHALAOUI
(Cachet)

LE GREFFIER DU MOUFTI
MOUSTAFA EL-COURACHI
(Cachet)

(Seguono le legalizzazioni)

Non potrebbe desiderarsi una risposta più precisa e più decisiva. I dottori ed interpreti della Legge Musulmana sono unanimi nel rigettare la strana e fallacissima, quanto gratuita allegazione del Bartolucci, che cioè *le terre abbandonate dal mare spettino in Egitto a' proprietarii delle terre limitrofe;* e si accordano nel riconoscerne il dominio *nello Stato e nel suo Capo;* e nel riconoscere altresì *necessaria l'autorizzazione e concessione del Governo Egiziano* per la coltura ed appropriazione privata di simili terre, nella stessa ipotesi in cui si volessero riguardare come tutte le altre *terre incolte* o *morte* secondo l'enfatico linguaggio orientale del diritto Musulmano.

Che si vuole di più? Gl'interpreti della Legge hanno parlato: a' Tribunali non rimane che l'ufficio di applicare alla causa i loro autorevoli responsi. Un sistema diverso produrrebbe tale una confusione ed usurpazione di attribuzioni in Egitto, che ne rimarrebbero sconvolti i fondamenti del Diritto Pubblico del paese.

Nè debbesi perdere di vista, che la stessa gravità ed importanza della quistione, e le considerevoli conseguenze che dietro a sè trarrebbe una contraria soluzione rispetto alle spiagge del mare dell'intero territorio Egiziano, come non permetterebbero al Governo del Vicerè di transigere e di tollerare che si stabilisse un così pericoloso precedente, che toccherebbe da vicino le sue regalie e le prerogative della Sovranità politica di uno Stato indipendente; così debbono servir benanche di prudente consiglio alla sapiente giustizia della Corte di Genova di astenersi dall'imitare la leggerezza del primo giudice, e dal consacrare una identica massima,

pronunciando una sentenza, alla cui esecuzione in Egitto si opporrebbe con la sua indeclinabile autorità il diritto pubblico dello Stato.

Qui potremmo arrestarci pel nostro cómpito: ma per dimostrare quanto l'appellata Sentenza sia arbitraria e del tutto erronea nella risoluzione di questa quistione principale della causa, vogliamo anche discendere ad esaminare noi stessi, se veramente la legislazione e la giurisprudenza Musulmana apprestino alcuna giustificazione della massima avversariamente propugnata, che in Egitto *i terreni abbandonati dal Mare cedano ai proprietari limitrofi*, anzichè appartenere al *Demanio dello Stato.*

Premettiamo un'osservazione fondamentale. A chi spetta la pruova di codesta massima? Certamente a chi la invoca, cioè al Bartolucci. Chi invoca una *legge straniera*, e tanto più una giurisprudenza ed interpretazione di legge straniera, ha senza dubbio il dovere di fornirne la prova. È principio consentito da tutti gli scrittori di diritto internazionale e da numerosi giudicati della nostra Corte regolatrice, che l'esistenza di una legge straniera è un fatto, il quale debba giustificarsi da chi lo allega ed invoca, al pari di ogni altro fatto, con gli ordinari mezzi di prova; e mancando questa, non può il litigante farne presidio alle sue pretensioni, nè il giudice tenere alcun conto delle sue allegazioni.

Si avverta inoltre che il Bartolucci è *attore* nel presente giudizio, e che egli affermasi *proprietario* di una parte del terreno già servito alla costruzione del pubblico mercato di Alessandria, ed *attualmente posseduto* dal Go-

verno Egiziano. Fu dunque per artifizio troppo volgare ed incapace d'illudere chicchessia, che la difesa del Bartolucci in primo giudizio si arrischiò a scambiare le qualità dei contendenti, ed a trasformare il Governo Egiziano da *convenuto* in *attore*, e da *possessore* in *rivendicante*, per addossargli il peso della prova del suo diritto di dominio, invocando in pro del suo cliente quelle stesse dottrine del VOET, del WARNKOENIG, del MAINZ, del ZACHARIÆ, che contro di lui apertamente sentenziavano (1).

Perciò basterebbe il dubbio sulla decisione dell'elevata quistione, l'allegato difetto di legge positiva e precisa, la mancanza di prova certa e sicura, perchè l' azione proposta dal Bartolucci dovesse venir rigettata.

(1) Qui **REM VINDICARE COEPIT**, non aliter vincere potest, nisi probet **REUM** *possidere*, seque **REI DOMINUS** esse. **WARNKOENIG**, (*Comm. Jur. Rom. Privat.*, Lib. 2, cap. 1, n. 272.

Ante omnia incumbit **AGENTI** probatio dominii, quam si adimplere nequiverit, **POSSESSOR** *absolvendus est*. **VOET**, *ad Pandect.* Lib. VI, tit. 1, § 24.

Le **DEMANDEUR** doit donc prouver les deux faits suivants: 1. Que *au moment de la* **LITISCONTESTATIO** il a la propriété de la chose; 2. Que le **DÉFENDEUR** est en possession de la chose reclamée. **MAINZ**, *Droit Romain*, n. 204.

On exige que le **DÉMANDEUR** prouve son *droit de propriété*, **ZACCHARIAE**, *Droit Civ.*, § 219.

Non è forse il Bartolucci il *rem vindicans*, *l'agens*, *le demandeur* nel giudizio attuale; ed il Governo Egiziano il *reus*, il *possesseur au moment de la litiscontestation*, le *défendeur ?*

A chi dunque, se non al primo, incumbe legalmente l'obbligo della essenzialissima pruova del dominio?

Nondimeno il dubbio stesso si dilegua, appena si svolgano i più reputati espositori del Diritto Musulmano, e l'assunto del Bartolucci appare destituito di qualsiasi fondamento.

Pongasi mente innanzi tutto all'evidente contraddizione che passa tra codesto assunto e le ragioni addotte a difenderlo.

L'assunto è, che i terreni abbandonati dal mare *cadano per diritto di accessione a profitto de' proprietari confinanti*; ed è questa la proporzione adottata nella Sentenza del Tribunale. Ma non si addusse, nè in verità potevasi addurre la menoma giustificazione di una proposizione cotanto strana e non più udita nell'ordine delle idee giuridiche di tutti i paesi del mondo. È noto che il lento ed insensibile incremento dell'*alluvione*, e la presunzione che l'*alveo dei fiumi* fosse stato in altri tempi parte dei fondi confinanti de'privati, poscia invasi ed occupati dalle acque, introdussero nel Diritto Romano e ne' moderni Codici la teorica dell'*accessione* a riguardo delle terre lasciate scoperte da' *Fiumi*; ma che non vi ha esempio dell' applicazione della stessa teoria alle terre abbandonate dal Mare, attesa la diversità delle condizioni rispettive. Nè la legislazione o la giurisprudenza Musulmana contengono verun elemento di dottrina suscettivo di avvalorare l'arbitraria pretensione avversaria.

Ed infatti nelle difese del Bartolucci, anzichè arrecarsi la più lieve [dimostrazione di un tale assunto, si addussero invece alcune citazioni ed autorità di scrittori di Diritto Musulmano intorno all'acquisto del dominio delle *terre morte ed incolte*, non già a favore dei proprietari dei fondi limitrofi,

ma del *primo loro coltivatore* o *vivificatore*, secondo l'espressione di quelle leggi. Ognun vede adunque, quanta diversità passi tra il *dimostrabile* ed i *messi di dimostrazione*, tra la proposizione del nostro avversario, cui l'appellata Sentenza non dubitò di far buona accoglienza, e le dottrine affatto estranee fuor di proposito invocate a sostegno della medesima.

Per altro le dottrine stesse nelle avversarie difese furono, a comodo della parte avversa, mutilate ed alterate. Sarà nostro debito restituirle alla loro integrità, e completarle con la invocazione di altre gravi e concordi testimonianze delle vere e genuine massime della legislazione e della giurisprudenza Musulmana sulla controversia.

La difesa del Bartolucci fece dire al TORNAW, uno dei più recenti ed esatti espositori del Diritto Musulmano già da noi citato, che in virtù di un precetto del Corano, il primo occupante può acquistare con la semplice *occupazione* il dominio di tutto ciò che non è posseduto da alcun maomettano cioè delle cose *mowat* o *moad, res nullius* (1). Ecco invece la dottrina del TORNAW, esposta con le sue proprie parole:

« Sur le terrain par lui cultivé, le propriétaire a le droit « absolu de disposition, et nul ne doit rien y entreprendre. « Tout ce que contient ce terrain, tels que fossés, arbres, « sources ecc., appartiennent également à ce propriétaire du « fond.

(1) Memoria a favore del cav. OLIMPIO BARTOLUCCI presso il Tribunale Consolare Italiano di Alessandria, 1862, pag. 31.

« On appelle *mowat* toute terre, dont on ne tire pas par-
« ti, *qui n'est point cultivée*, que ce soit faute d'eau,
« mauvaise situation, ou toute autre cause.

« TOUTE TERRE DE CETTE ESPÈCE APPARTIENT À L'I-
« MAN (1). Celui qui veut la travailler, DOIT LUI DEMAN-
« DER L'AUTORISATION, SANS LAQUELLE IL NE DEVIEN-
« DRAIT PAS PROPRIÉTAIRE D'UNE PAREILLE TERRE. S'il
« n'y a pas d'Iman, chacun peut mettre un pareil terrain en
« culture et en profiter ; mais dès qu'un Iman vient dans
« le pays, il dépend de lui de retirer, ou de laisser le ter-
« rain à celui qui était en train de le cultiver.

« Parmi les *Asenvites*, les avis sont partagés. L'Iman
« ABBU-HANIFE pense comme les schictes, qu'UNE PERMIS-
« SION DE L'IMAN EST NÉCESSAIRE ; mais *ses disciples*
« Abu Yusuff et Mahomet pensent qu'il n'est pas nécessaire
« d'obtenir de l'Iman une autorisation pour mettre un ter-
« rain en culture et pour en devenir propriétaire.

« D'après les prescriptions du *Scher'e* il faut pour qu'un
« fond devienne la propriété de celui qui l'a défriché, la
« réunion des conditions suivantes :

« 1. Une AUTORISATION FORMELLE DE L'IMAN DE
« CULTIVER, excepté chez les Schaafites, qui ne l'exigent
« pas :

« 2. Il faut que le terrain soit *mowat* ou *mohab*, suscepti-
« ble d'être acquis, notamment non possédé par un Musulman:

(1) Dopo la conquista tutti i diritti dell' *Iman* sono concentrati nel Sovrano o Capo dello Stato.

« 3. Le terrain à acquérir ne doit pas usurper sur des « limites légales de la possession d'un autre.

« *Quand l'Iman a donné son consentement*, il faut que le « terrain *soit mis en état de culture*, *ou du moins qu'elle soit* « *commencée* DANS LE DÉLAI DE TROIS ANS; si après ce dé- « lai il n'y a rien de fait dans ce but, *le terrain peut être* « *donné à un autre*, *et le* DROIT DU PREMIER CONCESSION- « NAIRE S'ÉTEINT.

« Quand quelqu'un veut devenir propriétaire d'un bien « *mowat*, il ne suffit pas qu'il annonce son intention de le « travailler, et qu'il en donne comme preuves *qu'il l'a en-* « *touré d'un mur* , *qu'il l'a purgé de cailloux*, *sillonné de ca-* « *naux et de fossés*, *etc.;* mais IL DOIT PROCÉDER RÉEL- « LEMENT À LA CULTURE OU EXPLOITATION DE CE FOND « EN LE LABOURANT, LE SEMANT , EN Y CONSTRUISANT « DES BÂTIMENTS (1): »

Una preziosa raccolta di massime e dottrine della legislazione Musulmana, tratte in massima parte da'testi degli antichi giuristi, per quanto riguarda in particolare la proprietà territoriale, trovasi nel reputatissimo libro del WORMS. Trascriveremo parecchi importanti passaggi di quest'opera, per convincere la Corte della notoria verità del nostro assunto: « Dans tous les temps, le SOUVERAIN EST MAITRE « *de disposer également à son gré des* TERRES VAGUES ET « VAINES DE L'EMPIRE: mais il doit dans l'inétrêt de l'E-

(1) TORNAW. *Le Droit Musulman*, tr aduction d'ESCBACH, pag. 284.

« tat les constituer *terres tributaires*. Le Souverain est en-
« core **MAITRE DE CÉDER À QUI BON LUI SEMBLE** *une*
« *partie de ces terres vaines et vagues moyennant une rétri-*
« *bution annuelle*. L'IMAN est *seul maître* des chemins publics,
« places, fleuves, rivières, et *généralment de tout ce qui est*
« *à l'usage du public*. (Extrait du Code de la Guerre) (1). »

« *Des terres mortes ou vaines et vagues.*

« Le Prophète a dit : Quiconque ramène à la vie une
« terre morte, en devient de droit propriétaire.

« La *revivification* s'accomplit par le bornement, le dé-
« frichement à la main, les creusements de puits, et *l'érec-*
« *tion de bâtisses et de plantations*; mais *elle ne peut s'en-*
« *treprendre que* MOYENNANT UNE AUTORISATION OU
« CONCESSION DU SOUVERAIN (2). »

« Dans le livre de SIDI KRELIL (man. 539, pag. 91)
« on lit : *Les terres mortes sont celles qui ont echappé à*
« *l'appropriation par culture ou bâtisse* (et quand même leur
« destruction aurait eu lieu, elles appartiennent à celui
« qui a operé la *revivification*). Et l'appropriation a lieu
« PAR CONCESSION (Iktaa) DE L'IMAN (3); *et il ne peut*

(1) **WORMS**, *Recherches sur la constitution de la propriété territoriale dans les pays Musulmans*, *pag.* 69.

(2) **WORMS**, pag. 465.

(3) Dans le passage que nous avons emprunté au chapitre « De la revivification des terres mortes de *Sidi Krelil* (dice lo stesso **WORMS**) le mot *iktaa* est employé par lui dans les sens de *concession;* **M. DE SACY** a toujours traduit ce mot par *apanage*. Dans les ouvrages d'**IBN DJEMAAT** et de **MA-WERDI**, auteurs plus modernes et fort révérés de la secte

« *concéder à titre de propriété le territoire cultivé, ou celui*
« *sur lequel on a bâti, dans les pays qui ont été conquis*
« *par la force des armes.*

Voici le passage du Commentaire de *Sidi Krelil* par ABD-EL-BAQUI.

« *Par concession.* — C'est-à-dire l'appropriation a lieu PAR
« CONCESSION DE L'IMAN RELATIVEMENT AUX TERRES
« MORTES (vagues), et à celles que leurs maîtres ont aban-
« données, parce qu'elles leur étaient superflues, et sur les-
« quelles ne se trouvent ni bâtisses, ni plantations.

« *Et il ne concède* (sous-entendus les mots *giman* et *à*
« *personne*) la terre chargée de cultures ou de bâtisses du
« pays conquis, ainsi que cela a lieu pour la Mecque, la

d'**ABOU-HANEIFA**, et dans les extraits que j'ai tirés du dernier livre de **M. DE HAMMER**, on fait remarquer avec raison qu'*iktaa* signifie *rescision*, et que ce mot s'aplique à *toute disposition* faite par le Gouvernement *sur ce qui lui appartient directement ou indirectement*, en faveur d'un individu, soit moyennant une compensation pécuniaire soit en reconnaissance d'un service. Selon **MAWERDI**, *iktaa etsoultan*, les assignations ou rescisions royales, peuvent se faire *sur tout ce qui appartient à l'Etat, et dont l'Etat peut disposer;* ces concessions peuvent avoir pour objet la propriété possessoire (*temlik*), ou seulement l'usufruit (*istighlael*). Suivant Ibn Djemaat, l'*iktaa* est ce que le Sultan délégue *du bien de l'Etat;* et cette délégation est de propriété possessoire, d'usufruit, ou d'usage (*temlik, istighlael, et istirfak*).

Il y a une classe des *iktaa*, ou concessions à titre d'usufruit (*istighlael*), comme cela existe actuellement en Syrie et EN EGYPTE (**WORMS**, pag. 96).

« Syrie, l'Irak et l'EGYPTE, come cela est indiqué au cha-
« pitre de la Guene; il ne concède, disons nous, ni la terre
« propre aux semailles, ni les immeubles à *titre de pro-*
« *priété*, c'est-à-dire qu'*il n'a pas le droit de les concéder*
« *à titre de propriété*, parce que ces deux choses sont *Wakf*
« par le fait de la conquête, mais seulement à *titre de pos-*
« *session* (d'usufruit), tandis qu'il peut concéder les biens
« d'un pays non acquis per la force des armes à titre de
« propriété comme à titre d'usufruit (1) ».

(HEDAYA, p. 128. — *Of the cultivation of waste lands*). (En note arabe: *Ahya el-mowat*, litteraly, *the revival of the dead*). « MOWAT (*waste lands*) signifie toute pièce de terre
« improductive, soit par défaut d'eau, soit par inondation
« ou toute autre chose qui en empêche la culture: elle est dé-
« nommée *mowat* ou *mate*, parce que, comme ce qui est frappé
« de mort, elle n'est d'aucun usage. — Toute pièce de terre,
« qui depuis longtemps reste inculte sans appartenir à per-
« sonne, ou qui a été auparavant d'un musulman qui est
« actuellement inconnu, et qui en même temps est assez
« eloigné d'un village pour que de là la voix humaine ne
« puisse s'y faire entendre, est nommée *mowat*. Quiconque
« cultive une terre vague AVEC LA PERMISSION DE L'IMAN,
« en obtient la propriété. Abou-Haneifa *fait de la* PER-
« MISSION DU SOUVERAIN UNE CONDITION INDISPENSABLE,
« *sine qua non*; tandis que *ses disciples* pensent que même
« sans cette autorisation la propriété est acquise de plein
« droit à celui qui cultive.

(1) WORMS, pag. 94.

«Quand après avoir défriché un semblable terrain, le
« cultivateur le délaisse, et qu'un autre survient qui le
« cultive, selon l'opinion de quelques légistes, c'est le sur-
« venant qui a le plus de titre à la propriété (1).

« Si un *dimmy* (non musulmano) *met en culture* une terre
« vague, il en devient propriétaire, tout comme le musulman.
« Si un homme délimite une pièce de terre, et y ayant
« fait des marques avec des pierres ou autrement, *la laisse*
« *dans l'abandon en cet état pendant trois ans sans la cul-*
« *tiver*, L'IMAN PEUT DANS CE CAS LA LUI REPRENDRE
« ET L'ASSIGNER À UN AUTRE; car ce terrain avait été donné
« dans le but de le rendre productif, en sorte qu'il en ré-
« sultât un bénéfice pour la communauté musulmane, par
« la collection des dîmes ou du tribut; et comme le motif
« de la concession a été méconnu, il convient que l'*Iman*
« *délivre le terrain à un autre*, afin que les vues dans
« lesquelles se fait la concession, soient realisées (2). »

« Dans le livre; *Mizaen scaraniya el Konbra* (Balance de
« la haute législation), Chapitr. *Ketaeb ehya el monêt* (Livre
« de la revivification des terres mortes).

« Les Imans s'accordent tous à cet egard, qu'il est licite
« au musulman de ramener à la vie la terre morte, et même
« la terre morte d'islam. Mais quant aux autres questions,
« ils sont en divergence.

« Les trois imans (*Malek*, *Schefaei*, *Hambal*) prétendent que

(1) **WORMS**, Op. cit. pag. 89.
(2) **WORMS**, pag. 90.

« le *dimnus* (non musulmano) n'a pas le droit de revivifier la
« terre morte d'islam: tandis que ABOU-HANEIFA soutient,
« que cela lui est permis. — Le premier avis a prévalu. —
« La première considération à ce sujet est, que LA CON-
« CESSION ACCORDÉE AU DIMNUS du droit de revivifier
« la terre morte d'islam a pour conséquence de la faire
« sortir de l'état d'abjection, et la seconde se fonde sur ce
« qu'il n'y a pas de différence entre le fait par suite duquel
« il serait autorisé à cet acte, et celui d'établir une mai-
« son au milieu des lieux fréquentés à titre d'égalité.

« ABOU HANEIFA ne reconnaît valide l'acte de revivifica-
« tion qu'AUTANT QUE L'IMAN L'A PERMISE, tandis que
« *Malek* pretend qu'il n'est pas besoin de cette permission
« pour défricher DANS UN LIEU ÉLOIGNÉ ET INHABITÉ, et
« *que personne ne revendique*, et qu'ELLE N'EST RIGOUREU-
« SEMENT NÉCESSAIRE QU'AU VOISINAGE DES LIEUX
« CULTIVÉS ET HABITÉS, et relativement aux endroits su-
« jets à revendication (1). »

Potremmo moltiplicare analoghe citazioni desunte da altri espositori della legislazione Musulmana. Ma quanto ne abbiamo fin qui riferito dimostra pienamente (tale è almeno il nostro schietto convincimento), non potersi in buona fede muovere contrasto alle seguenti proposizioni:

1. Che la legislazione e la giurisprudenza Musulmana non contengono indizio o vestigio di sorta del preteso *diritto di accessione delle spiagge del mare* e de' *terreni abbandonati*

(1) WORMS, pag. 92.

dalle sue acque a profitto de' *proprietari dei fondi limitrofi;*

2. Che per universale consentimento, il Sovrano, ossia il capo dello Stato, qual rappresentante dello Stato medesimo, è riconosciuto come il solo padrone di tutte *le cose destinate all'uso pubblico,* ad esclusione di qualunque privato proprietario; il che basterebbe alla decisione della speciale quistione del dominio *delle spiagge del mare;*

3. Che anche la terra *morta* od *incolta*, e che non sia ancora, od abbia cessato di essere di privata proprietà, *appartiene al Sovrano*, successore degli Imans;

4. Che secondo la dottrina ortodossa di Abu-Haneifa, e le massime predominanti e più autorevoli del diritto Musulmano, una concessione od autorizzazione del Governo per mettere a coltura la terra morta od incolta (*mowat*) è necessaria al privato occupante e coltivatore, acciò possa acquistarne il dominio;

5. Che secondo due soli de' numerosi discepoli di Abu-Haneifa tale concessione od autorizzazione non sarebbe necessaria; ma questi stessi sono tra loro discordi, da che alcuni distinguono i luoghi di situazione di tali terre incolte, ammettendo anche essi la necessità di una concessione od autorizzazione governativa per la messa a coltura e l'acquisto del dominio delle terre morte, che fossero situate *in vicinanza alle città, od a luoghi abitati e già coltivati* (Ed i terreni in controversia si dissero ne' più antichi titoli *presso le mura della città di Alessandria*; ma attualmente, ed anche nell'epoca della divisione Canino, stavano notoriamente nel cuore della città medesima);

6. Che è grave controversia, se il diritto di appropriarsi,

mercè la *vivificazione, una terra morta od incolta*, sia proprio de' Musulmani, od appartenga ben anche a' non Musulmani (come Bartolucci e Sopoli), specialmente ne' paesi di conquista, tra i quali gli Ottomani annoverano l'Egitto;

7. Che però in ogni caso, ad acquistare il dominio di una terra *morta* od incolta, non basta l'averla semplicemente ricinta, o purgata di sassi e triboli, tenendola tuttavia incolta ma è assolutamente indispensabile che per lo meno entro un *triennio* dall'occupazione sia stata effettivamente ridotta a coltura e piantata, ovvero coperta di edifizi, in *difetto di che*, l'occupante non può affermarsene legalmente proprietario;

8. Che anzi trascorso inoperosamente il triennio, il diritto del primo occupatore si estingue; e, secondo alcuni, il Sovrano stesso può disporre di quella terra e concederla a chi gli piaccia; secondo altri, essa torna a divenire cosa vacante e senza padrone, che ognuno può a sua posta liberamente occupare senza taccia di usurpazione, e senza incorrere in veruna responsabilità.

Questi essendo genuinamente i dettami del Diritto Musulmano e della giurisprudenza relativa; ne discende senza fallo una doppia conseguenza;

L'una che i *Fetwas* prodotti a sostegno del buon diritto del Governo Egiziano trovano nelle testè enunciate massime il loro solido e ben giustificato fondamento;

L'altra, che il Tribunale Consolare di Alessandria non solo si arrogò, con eccesso di attribuzione, il potere di pronunziare la decisione di una quistione di Diritto Musulmano relativa alla condizione giuridica della proprietà territoriale ed immobiliare di un paese straniero; ma decidendola in

opposizione al *Fetwa* o parere dell'autorità competente, aberrò manifestamente dalla verità, e contraddisse a massime indubitate e ricevute della stessa legislazione e giurisprudenza Musulmana, a fronte delle quali non era, e non sarà mai possibile riconoscere nel sig. Bartolucci, nè per *accessione*, nè per supposta *vivificazione* o *coltivazione*, l'acquisto del dominio de' terreni abbandonati dal mare presso la città di Alessandria.

La Corte di Appello non potrà adunque, anche sotto il punto di vista dell'applicazione del Diritto Musulmano, confermare la Sentenza appellata, ma nella sua giustizia dovrà sempre uniformarsi alla soluzione data alla questione nei prodotti *Fetwas*.

Nella inammessibile ipotesi, in cui que' pareri lasciassero tuttora alcun dubbio nell'animo de' giudicanti; la Corte non potrebbe che formolare i Quesiti su quali debbansi consultare i *Mouftis*, sia dell'Egitto, sia di Costantinopoli o di altri paesi Ottomani, riserbando la sua decisione definitiva dopo la produzione de' richiesti nuovi *Fetwas*.

IV.

MANCANZA DEGLI ESTREMI NECESSARI SECONDO LO STESSO SISTEMA AVVERSARIO

Abbiam veduto, che le ragioni e gli argomenti avversarii si attingono dall'assimilazione dei terreni della SPIAGGIA DEL MARE ad ogni altra *terra morta* od *incolta*, e dal diritto di *vivificarla* coltivandola.

Or quando anche codesta assimilazione potesse concedersi, lasciando a parte la condizione speciale e diversa della *spiaggia del mare* destinata al pubblico uso ed a' bisogni internazionali; e quando anche si ammettesse in chicchessia la facoltà di occupare il lido abbandonato dal mare come *res nullius*, e di acquistarne la proprietà mediante il lavoro ed il miglioramento, ossia *vivificando una cosa morta* secondo la poetica frase del Diritto Musulmano; avrebbe dovuto tuttavia il Bartolucci somministrare negli atti, od offrire almeno la prova di avere su quella estensione di terreno in riva al mare fatto *piantamenti, edificazioni* o *lavori di miglioramento*, per potersene asserire proprietario, e ciò secondo lo stesso sistema da lui vagheggiato. Ma sebbene da parte del Governo si fosse categoricamente ciò impugnato; e sia verità di fatto, che cade in controversia un terreno nudo, sul quale giammai non s'intraprese dal signor Bartolucci la menoma opera di *costruzione, piantagione* o *miglioramento*; e sebbene lo stesso Bartolucci non avesse fornito nè offerto prova in contrario, come da attore ne aveva il debito; il Tribunale errò ancor più gravemente, sentenziando ciò non ostante appartenere al Bartolucci a termini della giurisprudenza Musulmana la proprietà di quel terreno, e condannando il Governo Egiziano a pagargliene il prezzo.

Nè ciò basta. Se il Bartolucci, in vece di mancare di qualsivoglia legale titolo di acquisto del dominio di quel terreno, ne avesse conseguito fin anche una concessione od investitura del Governo Egiziano, cioè si trovasse nella più favorevole delle ipotesi da lui desiderabili; nondimeno avendo conservata nuda, e senza coltura ed edificazioni l'intera

estensione di quel terreno non solo per tre anni, ma per un periodo di tempo ben più considerevole; sarebbe certamente decaduto da qualunque diritto; ed il terreno restituito allo stato demaniale, od a quello suscettivo di libera occupazione per uso di edifizi, sarebbe stato legittimamente occupato dallo Scopoli (se potesse accettarsi per vera l'avversaria assertiva) per collocare oppure su di esso una parte dello edificio che da lui costruivasi per uso di pubblico mercato.

V.

Altri argomenti ed esempi della sentenza appellata.

All'efficacia giuridica de' *Fetwas*, ed alla dimostrazione desunta da'principii del diritto pubblico universale, nonchè dalla stessa legislazione Musulmana, mal si argomentò il Tribunale di contrapporre, come argomenti prevalenti, alcuni fatti ed esempi assolutamente inattendibili ed irrilevanti.

Si fondò anzi tutto il Tribunale sopra una frase adoperata nel titolo della vendita fatta nel 25 ottobre 1857 da Godova e Tuli ai signori Scopoli e Bartolucci de' picchi 5830 di terreno con ogni *diritto di annessione che vi esistesse;* frase che il Tribunale arbitrariamente traduce in quest'altra, *cioè col diritto di accessione, di cui poteva godere col ritirarsi dalle acque del mare.* Ma è evidente il nessun valore di questa prima osservazione, da che la frase fugace del

menzionato titolo non ha il significato che ad essa si è voluto attribuire, essendo una semplice espressione di uso per significare che il fondo si vendeva con tutto ciò che potesse esservi *annesso* o dipendente, o come solevano esprimersi negli antichi contratti, *cum omni causa*. Siffatta intelligenza vien confermata dalle parole seguenti, che nel titolo succedono alla frase innanzi riferita : *e rispettivamente con ogni obbligo che lo sgravasse* ; essendo così dall' intera locuzione ivi adoperata, fatto manifesto che le parti intesero soltanto di esprimere il concetto di una vendita del fondo con tutti gli *accessori eventuali* così *attivi come passivi*. Che se anche, in vece di quella frase fuggitiva ed insignificante, si fosse apertamente stipulata la vendita de' terreni che il mare fosse per lasciare scoperti; è indubitato, che una simile stipulazione, semplice espressione della volontà dei privati, non avrebbe avuto forza di derogare al diritto pubblico, e di rendere alienabile ciò che non fosse in commercio, ed appartenesse al dominio dello Stato.

La Sentenza invocò del pari come un esempio , che nei capitoli (*Cahiers des charges*) per la vendita al pubblico incanto d'immobili della successione del Console di Francia Drovetti situati nella stessa città di Alessandria d' Egitto, omologati dal Tribunale Consolare Francese di quella città nel 1860, e nel relativo Bando, si trovassero descritti alcuni terreni esposti in vendita con la enunciazione di essere *suscettivi di aumento pel ritirarsi delle acque del mare.*

Ma questo esempio, mentre serve, anzi a provare l'impo-

tenza in cui si è trovato il Bartolucci d'invocare a pro del suo assunto verun precedente, e tanto meno una massima pacificamente consacrata in una serie di giudicati Consolari in Egitto, è per sè stesso l'argomento il più frivolo ed insignificante.

Primamente se questo esempio consistesse in una vera Sentenza pronunciata per decidere categoricamente una quistione che si fosse elevata e discussa in via contenziosa; sarebbe ben altro che la prova di una supposta giurisprudenza, la quale non esiste dove non possa invocarsi l'autorità di un costante uso di giudicare, *rerum perpetuo judicatarum*.

In secondo luogo, nel caso della successione Drovetti il Tribunale Consolare Francese non emise propriamente una Sentenza, ma provvide soltanto nell'esercizio della giurisdizione volontaria, senza che alcuno fosse interessato ad elevare, e perciò senza essersi potuto decidere contenziosamente la questione intorno al dominio de' terreni abbandonati dal mare in Egitto.

In terzo luogo, nessun argomento anche lievissimo potrebbe trarsi da que' capitoli di vendita nell'ignoranza del preciso tenore de' titoli del Console Drovetti, i quali avrebbero potuto contenere, o presupporre in favore de' di lui autori, come non ne mancano gli esempi in Egitto del pari che in ogni paese civile di Europa, concessioni fatte dallo Stato a privati di siti in riva al mare, con o senza corrisposta di un canone o prestazione annuale, per essere state in ciascun caso particolare riconosciute compatibili con la integrità del pubblico interesse.

E di ciò non mancano sufficienti indizii nel tenore delli

stessi Capitoli di vendita e Bando anzidetti, benchè prodotti senza i relativi titoli anteriori, i quali certamente maggior lume di verità spargerebbero (1).

In fatti è spiegato ne' menzionati documenti che Giuseppe

(1) Oltre a questi ben conchiudenti indizi, che meritano di essere apprezzati dalla Corte di Genova, risulta da una difesa a stampa de' fratelli *Kindineco*, pubblicata in Alessandria d'Egitto fin dal 1858, e perciò in epoca non sospetta, che da una sentenza pronunziata dal Tribunale del Mehemet nel 2 Sciaban 1270 (Processo litografato tra i sigg. *Kindineco* ed il *Governo Egiziano pag.* 630) veniva direttamente accertato che questo terreno dietro l'*Okelle* francese, fu da Mehemet Alì ritenuto come appartenente al Governo perchè *terreno dal mare;* che Mehemet-Alì ne fece *concessione* ad un pachà suo favorito; che questi poi in parte lo vendè, ed in parte lo donò alla figliuola del fu Giorgio Adib, una delle quali era moglie del sig. Giorgio Kindineco; che la signora Drovetti in contrario pretese appartenere codesto terreno alla successione del marito, ma il *Mekemet* con la sopra cennata sentenza pronunziò « alla signora Rosina Drovetti non competere diritto alcuno, da che *l'unanime decisione degli Ulemas* fosse, le pretese sollevate da madama Drovetti sopra il terreno situato tra l'*Okelle francese ed il mare* **ESSERE DEL TUTTO INVALIDE** (ivi pag. 629).

Dunque l'esempio della successione Drovetti, laddove fosse studiato ne' documenti completi che vi si riferiscono, proverebbe in favore del Governo Egiziano: e se questi non intervennero nelle controversie sollevate tra la successione Drovetti ed i sigg. Kindineco, i quali da ciò pretendevano allora responsabile il Governo medesimo, la ragione ne è ben semplice e naturale, cioè per trovarsi affatto disinteressato dopo che aveva fatta concessione a privati di quel terreno, il quale in conseguenza doveva per sempre e legittimamente, rimanere in mani private.

Drovetti aveva comperati quegl'immobili nel 1803 da un Salek-Effendi per possederli non già in piena ed assoluta proprietà, ma a titolo di HOKXÉ, e pagando appunto *una annua corrisposta o canone di cento piastre egiziane.*

Inoltre è dichiarato che i terreni del lotto secondo erano *parte e dipendenza dell'Okella di Francia* (1° lotto) descritta ne' documenti stessi come contenente *15 case e 35 magazzeni di diversa grandezza;* così che se mai si pretendesse essersi acquistati in parte codesti terreni con la libera occupazione, questa sarebbesi però esercitata nell'unica forma lecita e produttiva di giuridiche conseguenze, cioè mediante la *fabbricazione di edifizii considerevoli;* il che manca affatto nella nostra specie.

In fine, malgrado tutto ciò, i documenti si sforzano quasi di prevenire una temuta obbiezione alla validità dell'acquisto, avvertendo che la signora Drovetti avendo già pacificamente posseduto per *più di trenta anni* que' terreni, *pagandone l'annua corrisposta*, era anche con ciò venuta a legittimare i suoi diritti di proprietà mediante la prescrizione.

Qual somiglianza adunque rimane tra le due differentissime specie della vendita Drovetti, e della rivendicazione Bartolucci, e quale influenza ed applicabilità potrebbe mai avere l'esempio della prima sulla seconda?

In una vendita volontaria, chi l'annunzia al pubblico in un Bando, certamente è padrone di esagerare a suo talento l'eventuali ragioni e speranze vantaggiose al fondo che esponesi venale; ma dove mai si è udito che queste annunciazioni del venditore passino a creare nel compratore varii ed incontrastabili diritti a quei vantaggi, anche quando la legge

li escluda? la volontà, il desiderio la lusinga che faccia anche in buona fede a sè stesso un venditore, potrebbero forse divenire titolo sufficiente e misura de' diritti del compratore?

L'avversaria difesa (non per verità la sentenza) ha creduto poter benanche trarre argomento favorevole al suo assunto dalla Convenzione stipulata tra il Governo Egiziano e la Compagnia dell' Istmo di Suez, alla quale furono concedute immense estensioni di terreni presso lo Stretto: ed ha prodotto tra i suoi documenti una Relazione fatta ad un'assemblea generale di quella Società (*Journal de l'union des deux Mers*, pag. 285), in cui a giustificazione di tale concessione leggesi queste parole: « Aux termes de la loi Musul-
« mane nous sommes parfaitement en règle — *Les terrains*
« *incultes appartiennent de droit et à perpétuité au premier*
« *venu, qui* LES UTILISE *ou* FERTILISE. À plus forte rai-
« son, quand le premier occupant a un contrat qui les lui
« abandonne à titre onéreux..... On ne peut mettre en doute
« la légalité d'une CONCESSION, qui est un véritable achat. »

Ma a noi sembra manifesto, che da quella Convenzione più tosto si può desumere un argomento contrario al Bartolucci, perchè a prescindere che la medesima cade sopra vaste estensioni di terre, e non già propriamente sopra semplici spiagge lasciate a secco dalle acque del mare, egli è certo d'altronde che all'acquisto del loro dominio nella Compagnia si è riconosciuta necessaria, indipendente dalla sua opera miglioratrice e benefica, una espressa *concessione* del Sovrano, la quale non esclude ma conferma il principio che in Egitto le terre costeggianti il mare, ed in generale le

terre vacanti ed incolte si reputano appartenere al Sovrano, dal quale soltanto possono concedersi al dominio privato.

Nè vogliamo tralasciar d'osservare, che nello stesso canone di legislazione Musulmana riferito nella produzione avversaria l'acquisto del dominio di una terra incolta vedesi dipendere non dalla semplice *occupazione*, ma dal fatto della *altura* e della *bonificazione*, ed essere subordinato all' opera dell'averla UTILIZZATA O FERTILIZZATA: il che contraddice affatto al sistema stesso avversariamente propugnato, ed alle condizioni di fatto nella specie accertate.

Inoltre la Sentenza crede potersi fondare sull' acquiescenza e la ricognizione dello stesso Governo Egiziano, per avere consentito a comperare dallo Scopoli tutta la continenza dei suoi terreni, compresi perciò quelli abbandonati dal mare.

Ma anche qui vorrebbesi attribuire giuridica importanza ad un fatto che non può averne alcuna. Il contratto tra Scopoli ed il Governo non fu esclusivamente, nè principalmente un contratto di compra di terreni, e tanto meno di una ben determinata e convenuta estensione di terreni: fu in esso stabilito che il Governo pagherebbe a Scopoli il prezzo di talleri o scudi egiziani 200,000 per l'intero terreno necessario al suolo del pubblico mercato, e per tutte le costruzioni relative da farsi sul medesimo, le quali erano nel pensiero dei contraenti lo scopo ed oggetto precipuo della convenzione: niuna attenzione fu portata, nè potevasi portare sulle espressioni designative genericamente della località nella quale fossero situati i terreni che cadevano nella vendita anzidetta.

Per altro lo Scopoli nel contratto del 27 giugno 1859 fece unicamente cessione e vendita de' suoi *terreni in riva al mare* senza alcun' altra indicazione. Ed è poi affatto erroneo ciò che avversariamente si allega, cioè che maggiori spiegazioni siansi ulteriormente introdotte nel relativo *Kogget* che si pretende stipulato posteriormente nel 23 zeilchese 1275 : in vece è da ritenersi, come fatto importantissimo, anzi decisivo, che fino ad ora non per anco si eresse innanzi al Tribunale del *Mekemet* un vero *Kogget* traslativo del dominio nel Governo, e che l'atto del *23 zeilchese 1275* altro non è fuorchè un semplice sunto del contratto di quella data, che corrisponde appunto al 27 giugno 1859.

E tuttavia, anche in questo informe ricordo, che non è un *Kogget*, nè una stipulazione destinata ad alterare gli effetti della sola stipulazione realmente intervenuta, cioè di quella del contratto di appalto e di vendita del 27 giugno, vedesi dallo Scopoli dichiarato non già di vendere altrimenti ma di *aver venduto* al Governo, riferendosi al contratto precedente tale quale esso è, quanto nella località egli *possiede ed ha nella sua* PROPRIETÀ e PERTINENZA; nè sussiste che in esso convengasi alcuna successiva indicazione di *dimensione*, la quale per altro, ove pur esistesse, non potrebbe considerarsi se non come semplicemente dimostrativa, perchè non potrebbe distruggere od alterare la dichiarazione immediatamente precedente, nè far trasferire dal venditore Scopoli nel Governo oltre quanto fosse *nella proprietà e pertinenza del primo*, il che sarebbe un assurdo giuridico.

D'altronde anche l'affermarsi *conosciuti dalle parti con-*

traenti i confini è ben altra cosa della acquiescenza e ricognizione del Governo. — È noto che in tal materia non si ammette ricognizione ed acquiescenza di sorta, senza la pruova positiva della *scienza del vizio* di un titolo, e della deliberata volontà di rinunziare al relativo diritto di opporlo.

I talleri 200,000 essendo il prezzo complessivo tanto della cessione del terreno di proprietà dello Scopoli che sarebbesi adoperato nella costruzione della *Halle*, quanto delle fabbriche convenute, naturalmente non può applicarsi siffatto prezzo se non ai dritti ed alle ragioni, quali che fossero, spettanti allo Scopoli su quei terreni o su parte di essi; ed è lecito anche supporre che sarebbesi pattuito un complessivo prezzo maggiore, laddove qualche parte del terreno in riva al mare non si fosse considerata demaniale dello Stato, e perciò senza obbligo di calcolarne nel prezzo alcun correspettivo speciale.

Sotto ogni aspetto adunque mal si è inteso sul fondamento di una supposta ricognizione ed acquiescenza, argomentare contro l'assunto del Governo Egiziano, fondato sui più certi ed inconcussi principii di diritto.

La Sentenza chiude i suoi ragionamenti affermando che il Governo di S. A. il Vicerè ora per la prima ed unica volta, ed a sola opportunità della presente causa, abbia invocato il principio della demanialità dei terreni abbandonati dal mare, e della non suscettibilità di privata appropriazione dei medesimi senza licenza e concessione governativa.

Ma anche questa affermazione è fallace e contraria al vero; non mancando anzi esempi, ed anche recenti, della invocazione od applicazione di quel principio in Egitto, e ciò

che è più notevole, con l'adesione e solenne ricognizione del buon diritto del Governo Egiziano da parte dello stesso Consolato Generale Italiano d'Alessandria, anzi del medesimo Console Generale cav. Bruno. Nel riferire uno di questi precedenti eloquentissimi, avremo impresso il suggello della incontrastabile verità alle nostre dimostrazioni.

Da molti anni un sig. Manuk, musulmano, aveva occupato un terreno vacante abbandonato dal mare presso la città di Alessandria, e non solo l'aveva disseccato, bonificato e migliorato, ma altresì lo aveva poscia venduto ad un signor Nicola Galatoli, cittadino Sardo, il quale lo aveva chiuso con la costruzione di un muro di cinta. Malgrado tutti questi fatti, il Governo di S. A. il Vicerè, considerando illegittimo e di pura *tolleranza* il possesso del cessionario Galatoli, si credè nella facoltà di disporre di quel terreno, concedendolo ad altro suddito egiziano, *Manseur El-Fatham*. Ricusando il Galatoli di sgombrare e di rilasciare il terreno al Governo senza averne una indennità; S. E. il Ministro degli affari esteri del Vicerè, ZOULFIKAR-PACHA, con dispaccio del 20 dicembre 1860 rivolgevasi al Console Generale cav. Bruno, acciò invitasse ed obbligasse il Galatoli al rilascio del terreno a disposizione del Governo. Trascriviamo i termini di questo dispaccio:

MINISTÈRE DES AFFAIRES ETRANGÈRES. — N° 472.

Caire, le 20 décembre 1860.

Monsieur l'Agent et Consul Général,

« Par dépêche du 29 septembre dernier, j'ai eu recours

« à l'intervention de votre Consulat Général à l'effet d'ob-
« tenir que le sieur Galatoli fût invité à laisser libre un
« terrain appartenant au Gouvernement, qu'il occupe depuis
« un certain temps, et que Son Altesse a daigné céder au
« S. Mansour El-Fatham, sujet local, pour la construction
« d'une Mosquée.

« En réponse Votre Consulat Géneral m'a fait savoir à la
« date du 6 octobre expiré, que le S.r Galatoli serait prêt a
« satisfaire à la demande du Gouvernement, mais qu'il persi-
« sterait dans ses prétentions à l'indemnité qu'il a précédem-
« ment réclamée sur une première invitation a lui adressée
« par l'Autorité locale d'avoir à évacuer le terrain en ques-
« stion ; en alléguant, d'une part, qu'il serait possesseur de
« bonne foi en vertu de la cession à lui consentie par le
« S. Manuk; d'autre part, que la jouissance dudit terrain,
« bien loin de l'obliger au paiement d'un fermage quelcon-
« que au Gouvernement, ne serait que la juste compensation
« tant du prix de la cession, que des frais faits par le sieur
« Manuk pour desséchement du terrain, de même que l'in-
« demnité qu'il réclame ne serait que le remboursement des
« sommes qu'il aurait avancèes lui-même pour l'*améliora-*
« *tion du fond*.

« Sans savoir en vertu de quels titres le S. Galatoli vou-
« drait se faire indemniser par le Gouvernement des frais
« de desséchement qu'aurait faits le S. Manuk sur le terrain
« dont il s'agit, je constaterai d'abord, M. l'Agent et Consul
« Général, que ce dernier interrogé par le Consulat Britan-
« nique, ainsi qu'il est expliqué dans ma dépêche sus rap-
« pelée du 29 septembre, sur la question de savoir s'il a-

« vait vendu le terrain au Galatoli, comme l'affirmait ce « dernier, aurait déclaré purement et simplement que le ter- « rain ne lui appartenant pas, il n'avait pu céder à votre « administré que la *faculté d'en jouir, comme il en jouissait* « *lui même.*

« Une telle déclaration établit, vous le reconnaîtrez, Mon- « sieur l'Agent et Consul Général, la présomption que le « sieur Galatoli aurait su, des le principe, qu'il ne pouvait « posséder qu'à *titre précaire*, comme son cédant lui-même; « et par conséquent l'exception de bonne foi, dont il cher- « che a se prévaloir aujourd'hui, ne peut être prise en sé- « rieuse considération, dans un examen impartial de la ques- « tion.

« Au premier motif, que vous apprécierez à sa juste va- « leur, j'en suis persuadé, Monsieur l'Agent et Consul Gé- « néral, j'en pourrais ajouter un autre; c'est que l'immeu- « ble, dont il s'agit, *faisant partie d'une assez grande su-* « *perficie de terrrain, que couvraient, il y a quelques années,* « *les eaux de la mer, devait être dans l'origine considéré* « *comme* DÉPENDANT DU DOMAINE PUBLIC, ET PAR SUITE « NON SUSCEPTIBLE DE PROPRIÉTÉ PRIVÉE; ce qui ex- « pliquerait pourquoi l'autorité locale ne se serait point in- « quiétée de l'occupation dont il s'agit, bien qu'elle dût en « avoir pleine et entière connaissance, puisqu'elle s'exerçait « au vu et su de tout le monde: mais sans insister sur ce « point, je me bornerai a constater que, dans tous les cas, « la faculté par elle laissée aux occupants de jouir de ces « terrains, tant que cette jouissance n'a point dégénéré en « abus, ne peut être consideré que comme UN ACTE DE

« PURE TOLERANCE de ce fait ; et comme vous le savez,
« M. l'Agent et Consul Géneral, les actes de cette nature
« ne peuvent fonder ni *possession* ni *prescription*, d'après un
« principe de droit adopté dans toutes les législations.

« Cela est si vrai, que *tous les autres occupants se sont*
« *empressés*, comme je l'ai déjà constaté dans ma précédente,
« *d'obtempérer à la demande de l'autorité*, *et de laisser le*
« *terrain à sa disposition*, *sans élever aucune espèce de pré-*
« *tention*, *soit pour la durée de leur possession*, *soit pour*
« *les améliorations faites par eux*, *sur le fond occupé*; *tant*
« *ils étaient convaincu d'avance du droit du Gouvernement*,
« *et de l' inopportunité de toute démarche qu'ils auraient*
« *tentée dans le but d'obtenir une indemnité*, *après avoir*
« *eu tous les avantages de la jouissance gratuite du ter-*
« *rain en question*.

« Par ces divers motifs, dont vous reconnaîtrez l'importance,
« Monsieur l'Agent et Consul Général, je ne puis que main-
« tenir mes précédentes conclusions, et vous prier de *vou-*
« *loir bien user de vôtre autorité* auprès de votre admini-
« stré, pour qu'il *abandonne le plus tôt possible le terrain*
« *dont il s'agit,* en se désistant de toutes prétentions à une
« indemnité, que rien ne saurait justifier; sauf a lui, d'ail-
« leurs, à prendre telles dispositions qu'il croira convenables
« au sujet des arrangements, qui seraient survenus entre
« lui et le S. Manuk, et auxquels le Gouvernement est ab-
« solument étranger.

« Au surplus, s'il persistait dans lesdites prétentions, il
« n'aurait qu'à les soumettre *à l'examen de l'autorité locale*,
« *seule apte à juger les questions de propriété*, *et s'adresser*

« *au Conseil Civil établi au Mehemet d' Alexandrie*, *qui*
« *prendrait dans le cas telle décision que de droit.*

« Mais en attendant je crois nécessaire de vous faire ob-
« server, M. l'agent et Consulaire général, que d'après les
« nouveaux renseignements, qui m'ont été transmis par S. E.
« le Gouverneur de la dite Ville, le sieur Galatoli, indépen-
« damment de ce qu'il aurait continué d'user du terrain en
« question, se serait en outre cru en droit de *construire un*
« *enclos* sur ledit terrain, malgré les injonctions de l'auto-
« rité, contrairement aux réglements locaux, en vertu des-
« quels nul ne peut élever une construction quelconque dans
« l'enceinte des Villes et dépendances d'Egypte, sans en
« avoir préalablement obtenu l'autorisation.

« Il y aurait donc necessité pour le Mons. Galatoli, dans
« tous les cas, d'enlever dès aujourd'hui la clôture dont il
« s'agit; et j'espère, M.r l'Agent et Consul Général, que
« vous voudrez bien lui transmettre d' abord *les ordres né-*
« *cessaires* à cet effet; cela ne pouvant l'empêcher d'ailleurs
« de porter sa réclamation en indemnité devant l'autorité
« compétente, s'il le juge convenable.

« Convaincu, M. l' Agent et Consul Général, que vous
« vous rendrez facilement à ma demande, qui est fondée en
« fait et en droit; je vous prie d'agréer l'assurance de ma
« haute considération.

« *Le Ministre des Affaires Étrangeres*
(Signé) « ZOULFIKAR PACHA. »

(Seguono le legalizzazioni.)

Dalla lettura di questo primo documento rimane smentita l'affermazione dell'appellata Sentenza, che non esistessero esempii di reclamazioni somiglianti da parte del Governo Egiziano circa la spettanza de' terreni abbandonati dalle acque del Mare, e che fosse una singolare novità l'invocare siffatto principio nell'affare Bartolucci.

Ora vediamo, in quali termini allora rispondesse il Consolato generale Italiano di Alessandria, e qual giudizio portasse della domanda del Governo di S. A. il Vicerè, e del principio sul quale essa fondavasi. Il Consolato generale volle esprimere il suo giudizio con la forma solenne di un Decreto, e ne dava comunicazione al Ministro degli Affari Esteri, scrivendogli come segue nel dì 3 gennaio 1861.

« Monsieur le Ministre,

« *Ayant pris connaissance détaillée de la contestation* « entre Nicolas Galatoli et le Gouvernement local, objet de « la Dépêche que V. E. m'a fait l'honneur de m'adresser le « 20 décembre sous le N. 472, j'ai èté à même de con« stater *que mon administré n'a aucune raison légale de se* « *refuser à abandonner le terrain réclamé par le Gouverne*« *ment;* viens par consequent d'ordonner au sieur Galatoli, par « le *Décret Consulaire,* dont je joins copie, de *laisser libre le* « *terrain* dont il s'agit, dans un délai de quinze jours, et « je crois nécessaire d'informer V. E. que ce Décret lui a « été signifié aujourd'hui.

« *La justice exigeait de ma part cette disposition*, et je

« n'ai pas hésité à la donner, sans tenir compte des con-
« ditions très critiques où va se trouver le sieur Gala-
« toli; mais je ne puis d'un autre côté me dispenser de re-
« connaître un fait qui existe en sa faveur. Le fait est, que
« le terrain en question *a été occupé sans opposition de la*
» *part du Gouvernement* par le sieur Manuk; ETAIT ENVAHI
» PAR LES VAGUES DE LA MER, ET N'AVAIT AUCUNE VA-
» LEUR, *qu'il revient au Gouvernement desséché, amélioré,*
« c'est à dire avec une valeur *qu'il n'avait pas auparavant.*

» Si la JUSTICE INEXORABLE ne doit faire aucun cas des
« frais que l'amélioration du terrain a coûté aux sieurs Ma-
« nuk et à Galatoli son cessionaire; l'équité exige, que celui
« qui en recueille le bénéfice tienne compte de ces frais à
« celui qui les a supportés.

« Je soumets ces considérations à la haute sagesse de
« V. E., et je la prie d'agréer la nouvelle assurance de ma
« haute considération.

« *L'Agent et Consul Général*
« E. D. BRUNO. »

Segue il tenore del Decreto Consolare:

« Noi CAV. AVV. BRUNO, Agente, ecc.

« Vista l'istanza, ecc., ecc.

« Ritenuto ecc.

« Abbiamo Decretato e Decretiamo quanto segue:

Art. 1.

« È accordato al R. suddito signor NICOLA GALATOLI un
« termine perentorio di quindici giorni, a datare dalla significazione del presente decreto, *per sgombrare il terreno* DA
« LUI ILLEGALMENTE OCCUPATO VICINO ALLE SPIAGGE
« DEL MARE, *e reclamato dal Governo locale*, CHE NE È IL
« LEGITTIMO PROPRIETARIO.

Art. 2.

« Trascorso questo termine, sarà *in facoltà del Governo*
« *locale* di procedere col mezzo *dei suoi agenti allo sgom-*
« *bramento da esso reclamato.*

Art. 3.

« Copia autentica del presente Decreto Consolare sarà
« regolarmente intimata al signor Galatoli, e ne verrà data
« comunicazione al Governo locale per sua norma.

« Alessandria, il 2 gennaio 1861.

« *L'Agente e Console Generale*
« G. D. BRUNO. »

Non potevasi al certo pronunciare una decisione più positiva e più categorica, che in Egitto il Governo sia il *legittimo proprietario dei terreni vicini alla spiaggia del Mare*; che *illegale sia la loro occupazione* da parte di privati; e che costoro *niuna ragione legale* possono opporre a farne l'*abbandono reclamato dal Governo stesso.*

E si aggiunga che nella specie del Galatoli concorrevano circostanze certamente più favorevoli, che nel caso Bartolucci. Galatoli era cessionario, ed aveva dovuto pagare un prezzo di quel terreno, mentre Bartolucci non comprò, nè pagò che picchi quadrati 5830. Galatoli aveva bonificato e migliorato il terreno, ed anche aveva su di esso costrutto un muro di cinta: nulla di ciò erasi fatto dal Bartolucci. In fine Galatoli limitavasi a chiedere una modesta indennità, se non altro per le spese degli operati miglioramenti; e Bartolucci pretende il prezzo del terreno nudo, e sogna di più favolosi compensi che muovono a riso!

Sembra tuttavia, che il Galatoli, non ostante il decreto del Console, persistesse nel pretendere una qualche indennità prima di uscire dal possesso del terreno. Ed allora il Governo di S. A. il Vicerè domandava, come oggi ha domandato a' *Muftis* od *Ulemas* un loro *Fetwa* o Parere sulla controversia; ed essi lo davano anche allora pienamente favorevole al Governo, il quale lo comunicava al Console generale; e questi dal suo canto rispondeva, riconoscendo apertamente nel Consiglio degli *Ulemas*, e non in altri, il potere di decidere autorevolmente siffatta quistione giuridica. Trascriviamo quest'altro dispaccio dello stesso Console generale del 10 ottobre 1861.

« Monsieur le Ministre,

« Faisant suite à la lettre, que j'ai eu l'honneur d'adres-
« ser le 10 septembre 1861 sous le N. 402 au sujet du
« sieur Nicolas Galatoli, je crois nécessaire de vous annon-
« cer, que S. A. le Gouverneur d'Alexandrie vient de m'en-
« voyer copie d'un FETWA, que le *Conseil des Ulemas* a
« donné relativement à la question, qui existe entre mon
« administré et le sujet local le sieur El-Fatam.

« Je me suis empressé de le faire signifier au sieur Ga-
« latoli ; mais je dois en même temps prévenir V. E., que
« *mon Consulat Général ne pourra en aucune manière obli-*
« *ger cet individu à évacuer le terrain en question, tant*
» QU'UN JUGEMENT RÉGULIEREMENT PRONONCÉ PAR LE
« CONSEIL DES ULEMAS *n'aura pas déclaré, que* CE TERRAIN
« NE LUI APPARTIENT PAS.

« Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, ma haute consi-
« dération

« *L'agent et Consul Général*
« G. D. BRUNO. »

Dopo tanta luce di documenti e di pruove, non sospette perchè desunte dalla decisione di controversie anteriori ed affatto estranee all'attuale; dopo che il medesimo Console Generale, sotto la cui amministrazione si è decisa la causa Bartolucci, risulta aver con propri decreti precedenti accettata e solennemente proclamata la massima che oggi da noi è propugnata; qual valore e qual credito potrà ancora rimanere agli sforzi della difesa avversaria, ed alla Sentenza del Tribunale Consolare che loro arrise?

A questo punto crediamo con sicurezza affermare che il Bartolucci avendo legalmente acquistato in unione dello Scopoli niente più che 5830 picchi quadrati di terreno; e possedendo non solo questo terreno, ma un'estensione di gran lunga maggiore di terreno abbandonato dal mare, senza concessione governativa, e senza avervi intrapreso nè fabbricazione, nè coltivazione; ben al Governo spetta obbligarlo al rilascio dell'eccesso, che precariamente per atto di pura tolleranza ritiene; ma la di lui pretensione di averne legalmente la proprietà, o di ottenere dal Governo una indennità perchè un terzo, cioè lo Scopoli, ne abbia occupato indebitamente una parte, non ha ombra di alcun fondamento.

CAPO III.

Mancanza di Pruova dell'occupazione. — Insufficienza ed erroneità della Perizia.

Si è innanzi dimostrato, che il Bartolucci essendo nel giudizio attore, e rivendicando a sè la proprietà di un terreno

attualmente posseduto dal Governo del Vicerè, per conseguire il pagamento del suo prezzo e l'indennità de' pretesi danni, non poteva sfuggire all'obbligazione, impostagli non meno dall'art. 1408 del Codice Civile Albertino, che da' canoni elementari del diritto comune probatorio di fornire sicura pruova e giustificazione del fatto che assumeva a base della proposta azione.

Il difetto od anche l'incertezza di siffatta pruova bastava da sè a produrre senz'altro l'assolutoria del convenuto. Ma la Sentenza appellata, interpretando a suo modo i risultamenti dell'ordinata Perizia, essi stessi fondati sopra induzioni conghietturali e profondamente incerte; attribuendo alla medesima esagerata fede; e respingendo le istanze perchè fosse sottoposta a più accurata revisione con l'opera di altri Periti; reputando obbligatorie pel Governo Egiziano le menzioni contenute nell'atto di divisione stipulato nel 1858 con l'intervento dell'agrimensore Canino fra Scopoli e Bartolucci; ed infine riguardando di nessuna efficacia ed importanza le disposizioni della Sezione del Tribunale locale del *Mekemé* la quale costituisce la così detta *Commissione d'Ornato* della città di Alessandria; rovesciando tutti questi giuridici ostacoli pervenne ad accordare all'avversaria azione un ingiusto trionfo.

Il Tribunale ha dichiarato di attingere dalla Perizia la pruova di un doppio fatto, cioè dell' avvenuta occupazione di una parte del terreno supposto di proprietà del Bartolucci, e della quantità del terreno occupato. Se è così, il Tribunale stesso indebitamente respinse le eccezioni proposte dal Governo del Vicerè contro la regolarità ed attendibilità di que-

stá Perizia, e l'istanza espressamente formolata di ordinarsi una Perizia novella.

Questa parte della Sentenza è fondata sopra un evidente errore di fatto, cioè sulla supposizione che tale Perizia, in quanto determinava la porzione di terreno occupata a pregiudizio di Bartolucci, non fosse sostanzialmente impugnata nè dal Governo, nè dallo Scopoli. Il che risulta solennemente smentito, quanto al Governo Egiziano. dalle ampie deliberazioni racchiuse nel suo memoriale posteriore alla relazione della Perizia, il quale contiene amplissima e completa censura dell'operato del Panciera e delle risultanze della Perizia medesima, non che dalle posteriori sue Conclusioni del 30 novembre 1863; e quanto allo Scopoli, dalla menzione fatta nella stessa Sentenza appellata di avere egli all'udienza impugnata generalmente la Perizia stessa in ogni sua parte di *inesattezza* e di *erroneità*, il che doveva bastare ad obbligare il Tribunale a farne diligente verificazione ed esame.

La Corte d'appello, rettificando l'erroneo supposto, riconoscerà agevolmente essere la perizia Panciera affatto inattendibile ed immeritevole di fiducia, sia perchè non *eseguita in conformità delle leggi, sia pel tenore dei ragionamenti e dei giudizii del Perito.*

Non è conforme alle leggi, primamente perchè eseguita da *unico* Perito, invece di tre, tuttochè considerevoli valori venissero in contestazione, e ciò in aperta difformità dall'articolo 333 del Codice di Procedura civile, e dal metodo che non si è mancato di prescrivere nella nuova Perizia testè ordinata per l' oggetto assai più semplice della stima del valore dei terreni che si supposero indebitamente occupati;

Ed in secondo luogo, perchè non fu lasciata alle parti la scelta del perito;

La dottrina e la giurisprudenza hanno consacrato l'obbligo della rigorosa osservanza di queste disposizioni di legge.

Il CARRÉ riferisce numerose decisioni delle Corti Francesi, ed anche di quella Corte regolatrice, con le quali fu pronunciato non potersi attribuire valore legale ad una Perizia ordinata di ufficio, ed eseguita da un solo perito, quando non concorra una di queste due condizioni, cioè o *l'espresso consenso di tutte le parti litiganti*, ovvero la manifesta *tenuità del valore controverso* (1).

Scrive il BONCENNE: « Se la natura del processo è di « quelli, che secondo le prescrizioni della legge, debbono « essere regolati mediante una Perizia, ovvero se i giudici « riconoscano l'utilità di una Perizia chiesta dall'una o dal« l'altra parte nelle rispettive conclusioni; il Tribunale *non* « *può ordinare* che l'operazione si faccia da un solo perito, « a meno che le parti non vi acconsentano; rimanendo sem« pre alle medesime riservata la facoltà di convenire sulla « scelta de' periti (2). »

Secondo il RODIERE: « Quando anche non si trattasse che « di far levare un tipo di località, o di ordinare la tradu« zione di documenti scritti in lingua straniera, i giudici « non sono meno obbligati di nominare tre periti, se le parti « non consentano che vi sia proceduto da un solo: la legge « è concepita in termini che non autorizzano alcuna ecce-

(1) CARRÉ, Proc. Civ., Liv. II, tit. XIV, n. 1138.
(2) BONCENNE, *Théor. de la Proc. Civ.*, n. 273, 274.

« zione: ciò non impedisce che si produca un tipo, o una
« traduzione, che sia opera di un solo esperto, il cui lavoro
« potrà servire di base al giudizio del Tribunale, laddove
« non sia contestato; ma se lo fosse, dovrebbesi ricorrere ad
« una Perizia regolare (1). »

In fine lo CHAUVEAU nelle sue annotazioni ed aggiunte al CARRÈ rammenta, che « oltre le decisioni citate da que-
« sto autore, un gran numero di altri *arresti* hanno egual-
« mente deciso, che la disposizione dell' articolo del Codice
« di Procedura Civile, che richiede l'opera di tre periti, *è*
« *generale ed assoluta*, per modo che i giudici non possono
« sotto alcun pretesto nominare *meno* od anche più di *tre*
« *periti*, sempre che le parti non consentano che vi pro-
« ceda un solo. La Corte di Rennes nel 10 marzo 1826
« *(Journ. de la Cour de Rennes, tom. VII, pag. 111)* ha
« giudicato in tal senso, come già la Corte di Cassazione
« aveva giudicato nel 2 settembre 1811. In una specie iden-
« tica la stessa Corte di Cassazione ha ancora riconosciuto
« il medesimo principio nel 15 giugno 1850 (*Journ. des Av.*
« *tom. XLII, pag. 42)*, decidendo che un tribunale *eccede*
« *i suoi poteri* allorchè *senza il consenso delle parti dichiara*
« *che una Perizia sarà fatta da un solo perito da esso no-*
« *minato*. La Corte di Colmar ha giudicato nello stesso modo
« tre volte di seguito nel 16 maggio 1827, nel 3 aprile 1830,
« e nel 2 gennaio 1834, e per due volte la Corte di Poitiers
« nel 3 giugno 1832, e nel 3 gennaio 1834 (2). »

(1) RODIERE, *Proc. Civ.*, pag. 160.
(2) CHAUVEAU, *Addit. à l'ouvrage de* CARRÉ, n. 1158.

Quanto all'altro vizio della Perizia in esame, gli scrittori e la giurisprudenza sono similmente di accordo nel ritenere che « la facoltà di convenire sulla scelta de' Periti è un « diritto che la legge riserba alle parti, e di cui il Tribu- « nale non può privarle: così insegnano il FAVARD, tom. 10, « pag. 700, n. 3., il THOMINE, tom. 1, pag. 509, ed il « DALLOZ tom. VII, pag. 600, n. 5: così giudicarono varie « Corti; ed alle decisioni citate dal CARRÉ si possono ag- « giungere quelle identiche delle Corti di Bruxelles del 15 « ottobre 1829, e di Colmar del 3 aprile 1830 (1). »

La Perizia adunque nella specie è innanzi tutto illegale ed inattendibile pel numero e pel modo di scelta de' Periti: e ciò dovrebbe bastare a rendere immancabile l'accoglienza della istanza di una revisione di Perizia, da eseguirsi da tre periti con esatta osservanza delle forme e disposizioni della legge.

Nè gioverebbe opporre che ad ogni modo non si appellò dalla Sentenza interlocutoria, che la Perizia fu eseguita con l'assistenza e senza opposizione delle parti, e che la nullità sia perciò coverta; imperocchè non è già una quistione di nullità di forma che si propone, ma una eccezione sulla stessa fede che meritar possa la Perizia, priva di quelle condizioni circa il numero ed il modo di scelta dei periti, nelle quali consistono le garentie della fiducia che un simile mezzo istruttorio possa inspirare.

La istanza di una nuova Perizia risulta poi, anche nel

(1) CARRÉ et CHAUVEAU, n. 1161.

merito, avvalorata dal tenore della relazione del perito Panciera. Leggendo la quale, anche senza discendere ad una analisi critica della medesima; ci basti riconoscere come la somma incertezza che domina in tutti i ragionamenti del perito, le contraddizioni in cui egli cade con sè stesso e coi titoli e documenti della causa, la schietta confessione che egli fa di non saper trovare dati sufficienti a risolvere il principale dei quesiti del Tribunale, ed infine il carattere al tutto ipotetico ed arbitrario del suo parere, la deviazione dal ricevuto mandato, ed i manifesti errori degli elementi posti a base del parere medesimo, persuadano verificarsi appunto il caso preveduto nall'articolo 355 del Codice di procedura civile, quello cioè di mancare nella relazione *lumi sufficienti per la decisione della causa,* il che rende necessario ordinare una nuova Perizia.

I risultamenti della impugnata Perizia non possono riguardarsi menomamente avvalorati dall'atto di divisione del terreno tra il Bartolucci e lo Scopoli per mezzo dell' agrimensore Canino del 1858, che lo stesso Bartolucci nella sua prima protesta od instanza del 20 marzo 1860 qualificò di *inesperto.* Nella precedente Sentenza interlocutoria del 26 maggio 1862, il Tribunale Consolare aveva espressamente fatto riserva di decidere ulteriormente la quistione, se un tale atto di divisione potesse essere obbligatorio anche pel Governo Egiziano, che in esso non aveva avuto parte, o se fosse rispetto al medesimo *res inter alios,* in quanto si pretendesse essersi commesso errore da esso agrimensore Canino sia nella designazione de' limiti di quella comune proprietà, sia nel dividere fra i due condomini non solamente

la estensione di picchi quadrati 5830 di terreno del loro originario acquisto del 1857 in correlazione all'Hogget del 1250, ma la estensione di gran lunga maggiore di picchi 14,367 comprensiva delle supposte accessioni. Ma nella Sentenza definitiva il Tribunale medesimo, nuovamente a sè contraddicendo, dichiarò inutile di esaminare il merito di tale questione, e bastare a rendere quell'atto di divisione pienamente obbligatorio anche pel governo Egiziano l'essersi dal Governo stesso acconsentito di rispondere del fatto del conte Scopoli.

Or a prescinder per ora dalla erroneità della supposta assunzione di responsabilità, come sarà appresso dimostrato nel Cap. V, anche la responsabilità del fatto dello Scopoli, il quale consisteva nella occupazione del terreno e nel modo di costruzione del Mercato, nulla potrebbe avere di comune con la responsabilità di un contratto anteriore, cioè del cennato atto di cessione Canino, non solamente estraneo affatto al Governo Egiziano, e che perciò rispetto ad esso è *res inter alios,* ma del quale il Governo medesimo ignorava interamente il tenore, e probabilmente anche l'esistenza.

Ed anzi, poichè il terzo danneggiato in quel contratto di divisione sarebbe appunto il Governo, per avere Bartolucci e Scopoli preteso attribuirsi e tra loro dividersi terreni che in realtà appartenevano al Demanio dello Stato; qualunque responsabilità si supponesse assunta dal Governo di pagare al Bartolucci indennità laddove fosse a lui dovuta, per indebita occupazione di terreni a lui spettanti, non implicherebbe certamente la rinunzia, ma invece la preservazione di tutte le eccezioni in qualunque modo valevoli a dimostrar

non dovuta alcuna indennità, e non occupata veruna proprietà del Bartolucci, mancando così gli estremi essenziali all'accoglimento dell'azione da lui proposta.

Al che si aggiunga che se il Tribunale, in conseguenza di tale supposta assunzione di responsabilità, avesse ritenuto efficace ed obbligatorio anche contro il Governo quell'atto di divisione come attributivo della proprietà di picchi 14,367 di terreno a Scopoli e Bartolucci; logicamente non avrebbe potuto nè dovuto con la sua Sentenza interlocutoria ordinare di riconoscersi mediante una Perizia (in tale ipotesi evidentemente oziosa), se e di quanto l'estensione de' terreni caduti in divisione eccedesse quella dei terreni di originario acquisto, ed in qual parte degli uni o degli altri si fosse commessa la pretesa occupazione.

In fine il Tribunale ha escluso qualunque influenza sulla decisione della causa delle risultanze delle disposizioni della Commissione d'Ornato in correlazione al *Piano generale della Città di Alessandria*, per avere il perito Panciera supposto che nel tempo della divisione tra lo Scopoli ed il Bartolucci tale Piano non esistesse, o non fosse conosciuto; ed ha considerato inoltre la Sentenza, che quando lo Scopoli nella costruzione del Mercato l'avesse coordinata al tracciamento della strada in conformità del detto *Piano generale della Città* e delle *prescrizioni della Commissione d'Ornato*, ciò nondimeno anche l' occupazione dell' altrui proprietà per causa di *utilità pubblica* non potesse aver luogo senza previo accordo, e sempre mediante indennità.

Ma innanzi tutto è erroneo in fatto, che nell'epoca della divisione non esistesse, o fosse generalmente ignorato il Piano

della città di Alessandria, mentre risultava a sufficienza il contrario dagli atti.

Ora poi in appello, con la produzione di speciale certificato del Governatore della Città di Alessandria di novembre 1864 è provato, che tale Piano esisteva fin dal 1831, e che esso corrisponde appunto al tipo presentato in questa causa dal procuratore del Governo Egiziano.

In secondo luogo il Tribunale nel suo ragionamento ha perduto di vista lo scopo, che proponevasi la difesa del Governo, che era quello di escludere l'arbitraria ed inammessibile direzione, che erroneamente era piaciuto al perito Panciera di dare alla ubicazione e figura del lotto Bartolucci nella confessata mancanza di dati positivi per delinearlo con sicurezza, nonchè di dimostrare l'erroneità della figura e direzione immaginata dal Panciera, sia per la sua incompatibilità col suddetto Piano generale della Città e con la strada in esso tracciata, sia per l'altra gravissima circostanza che la figura disegnata dal Panciera non era possibile senza invadere in parte una delle proprietà limitrofe, cioè quella dei frati del Sinai.

A questo scopo soltanto il Governo aveva tratto argomento dalla suddetta Pianta della Città; ed il Tribunale, non potendo combattere così poderose eccezioni contro la Perizia Panciera, e sostenerla malgrado le medesime, preferì di lasciarle nell'ombra dimenticate senza alcuna motivazione o risposta, o scambiarle con una eccezione affatto diversa e di più agevole confutazione.

Da ultimo, errò benanche il Tribunale reputando inutile ed irrilevante accertare l'estremo, se lo Scopoli nella costru-

zione del Mercato fosse stato obbligato dagli ordini di legittima autorità, qual si era la Commissione d'Ornato, ad eseguirla in quel modo ed in quella direzione; dappoichè primamente trattandosi di terreni senza padrone sulla spiaggia del mare, e di una occupazione non ancora seguita dalla erezione del relativo *Hogget* innanzi al Tribunale del *Mekemé*, cioè del titolo operativo della giuridica attribuzione ed investitura della proprietà, concorrevano speciali condizioni per ammettere, se non altro, che qualunque tolleranza o tacita permissione del Governo non altrimenti avrebbe potuto legittimare quella occupazione, che conciliabilmente con le servitù pubbliche e *riserve* risultanti dalle già esistenti disposizioni emanate nella formazione anteriore del suddetto Piano della Città dalla pubblica autorità competente, cioè dall' anzidetta Commissione d'Ornato, che alfine era una Sezione del medesimo Tribunale innanzi menzionato; ed in secondo luogo, se anche nella costruzione in siffatte località, come in quella di una qualsiasi opera di pubblica utilità, l'occupazione tuttochè indispensabile di ogni minima parte di terreno, che appartenesse incontestabilmente al privato dominio altrui, non esclude l'obbligo di pagarne il prezzo; sempre rimanendo esclusa la immaginaria violenza, il dolo, ed ogni altra simile chimerica accusa, l'appellata Sentenza avrebbe dovuto in ogni men favorevole ipotesi farne derivare la esonerazione da qualunque maggior risarcimento di pretesi *danni, interessi, spese stragiudiziali* ed altri analoghi accessori, che nel Capo seguente si vedranno indebitamente posti benanche a carico del Governo.

Del resto tutte le osservazioni ed argomentazioni fin qui

addotte per combattere la Perizia Panciera, come inattendibile, erronea ed immeritevole della fiducia del Magistrato, trovansi confortate dalla importantissima produzione per noi fatta in questo giudizio di appello di una CONTRO-PERIZIA, parziale bensì, ma attestante il concorde e conscienzioso avviso di cospicui ed indipendenti Ingegneri dimoranti nella città di Alessandria, tra i quali, un *ex-Direttore delle Fortificazioni e membro della Commissione di Ornato della stessa Città*, un *Ingegnere di ponti e strade di Francia*, un altro ingegnere francese *Direttore dei lavori dell'Istmo di Suez*, ed un altro *Ingegnere in capo della Società Agricola di Egitto*. I medesimi, dietro l'oculare osservazione dei luoghi e dei relativi tipi, unanimi giudicarono la Perizia Panciera *erronea*, *vagante in ipotesi, opinioni, giudizi e conclusioni arbitrarie, contenente induzioni e conclusioni finali inammessibili sulla esistenza della indebita occupazione di parte del terreno Bartolucci*; *il quale d'altronde, anzichè risultare usurpato nè deturpato, acquistò forma più regolare, ed esposizione grandemente avvantaggiata dal lato* SUD, *segnatamente perchè allineato con strada maestra avente preziosa visuale sulla piazza, quando con la forma stabilita dall'ingegnere Panciera il terreno Bartolucci si troverebbe grandemente depreziato, siccome privo dal lato* SUD *di luce, di passaggio e di visuale;* ed unanimi conchiusero: « Che l'assunto della parte attrice (Bartolucci) non è, « a loro giudizio, LEGALMENTE PROVATO, NÈ GIUSTIFICATO, « MA INTEMPESTIVO, FRUSTRANEO ED INFONDATO. »

A fronte di così autorevole voto di uomini di arte competenti, espertissimi, e che trovandosi sui luoghi, sono meglio di chi ne è assente in grado di esprimere un giudizio esatto

e scevro di errori; noi non temiamo che la Corte Eccell.ma possa invece reputare ormai giustificata e provata l'azione istituita dal Bartolucci, e la indebita occupazione da lui sognata e dall'unico perito Panciera erroneamente ammessa, o meglio per conghietture divinata e supposta con deplorabile leggerezza; non temiamo che la Corte nella sua saviezza ed osservanza della legge possa accordar credito e confidenza ad una Perizia per tanti vizi vacillante ed inutile, non ostante la condanna e la riprovazione pronunziatane in termini così giustamente severi, e con giudizio concorde e sicuro, da altri Periti, per numero e capacità di gran lunga prevalenti al Panciera; non temiamo infine, che quando anche non si determinasse a rigettar senz' altro la dimanda per la mancata certezza di pruove degli estremi della medesima, nella maggiore propensione possibile a pro della parte avversaria possa fare di più che ordinare una nuova, più regolare ed accurata Perizia, commettendone a tre Periti l'incarico a norma di legge, e prescrivendone le norme.

CAPO IV.

Eccessive conseguenze attribuite alla supposta occupazione.

Poichè la Sentenza, ritenendo stabilita la illegittima occupazione, ne ha voluto porre le conseguenze a carico del Governo Egiziano; ha ecceduto altresì sotto moltiplici aspetti nella misura delle pronunciate condanne.

E primamente, essendo in essa ritenuto che l'occupazione si fosse commessa sopra picchi quadrati 481 di terreno di proprietà del Bartolucci, e sopra altra estensione di picchi 868 costituenti un suolo comune e consortile di una strada di separazione lasciata da entrambi i *condomini* fra i due lotti; è evidentemente ingiusto l'aver condannato il Governo a pagare per intero il prezzo benanche di questi picchi 868 di terreno, cioè della cosa non esclusivamente di proprietà del Bartolucci, ma *comune* anche allo Scopoli. La metà del terreno spettando a quest'ultimo, la condanna non avrebbe mai potuto cadere che sul prezzo dell'altra sola metà.

Inoltre, mentre la Sentenza ritiene avvenuta l'occupazione di un terreno per lo meno d'incerta e disputabile proprietà nell'intento di eseguire le prescrizioni della Commissione di Ornato nell'interesse della *pubblica utilità*; e mentre esclude dall'occupazione stessa ogni carattere di *dolo*, di *mala fede*, e di *violenza*, e la ritiene piuttosto effetto di scusabile *errore*, rigettando perciò le istanze del Bartolucci per maggiori danni ed indennità, e riducendo il suo diritto al semplice conseguimento del prezzo della porzione di terreno effettivamente occupata, ed al risarcimento della supposta *diminuzione* di valore con ciò cagionata all'altra porzione di terreno a lui rimasta ; il Tribunale, ponendosi di poi in contraddizione con tali premesse, e con flagrante violazione degli stessi canoni di diritto comune regolatori della misura de' risarcimenti, che avversariamente invocavansi, condannò ben anche il Governo agli interessi nella ragione dell'otto per cento all'anno sul capitale *anteriori alla domanda giudiziale*, non che al rimborso di indefinite *spese stragiudiciali* che il Bar-

tolucci pretende poter liquidare in somme enormi, e che gli offrono il destro di tentare di realizzare i suoi sogni dorati, e ciò come *parte del* DANNO *sofferto per l'occupazione medesima.*

Da ultimo essendo state dal Tribunale rejette le maggiori domande di straordinarie e considerevoli indennità del Bartolucci, fondate sulle allegate, ma escluse circostanze del *dolo* e della *violenza*; anche le *spese giudiziali*, nei rapporti tra il Bartolucci ed il Governo, dovevano compensarsi, attesa la reciproca soccombenza delle parti, e la natura dubbiosa delle controversie, attestata dalle incertezze medesime della Perizia, anzichè condannare interamente in esse il Governo Egiziano, come nondimeno l'appellata sentenza ha fatto.

CAPO V.

Niuna responsabilità del Governo Egiziano, anche nella ipotesi di abuso dell'appaltatore conte Scopoli.

Non può dubitarsi che per la natura dei rapporti puramente contrattuali, che passavano tra il Governo di S. A. il Vicerè ed il conte Scopoli, il primo non poteva soggiacere a responsabilità veruna pei fatti del secondo.

Conchiudeva perciò il Governo, che « nella negata ipotesi « in cui constasse della usurpazione dal Bartolucci affermata, « piacesse al Tribunale riportare sul capo del conte Scopoli « *tutti gli effetti* risultanti dalla medesima. »

Con ciò si declinava la responsabilità del Governo concentrandone gli effetti nel solo autore dell'occupazione signor Scopoli.

Or nell'appellata Sentenza la quistione essenzialissima *della responsabilità del Governo del Vicerè* non fu punto proposta nè discussa, essendosi supposto che il Governo avesse volontariamente assunta *tale responsabilità*, *acconsentendo di rispondere del fatto dello Scopoli.*

Ma questa supposizione è apertamente erronea, e contraria al preciso tenore delle corrispondenze passate tra il Bartolucci, ed il Ministro degli affari esteri del Vicerè d'Egitto, risultando dalla medesima in modo chiaro ed esplicito che il Governo di S. A. sulle prime reclamazioni del Bartolucci si dichiarò del tutto estraneo al fatto del suo appaltatore a *cottimo*, il quale era esclusivamente tenuto a far fronte in proprio a tutte le spese ed obbligazioni tanto pel terreno o suolo da occuparsi quanto per la costruzione dell'edifizio, e quindi recisamente ricusò di discendere in di lui confronto a qualsivoglia discussione sulla pretensione anzidetta. (Lettere del *5 marzo*, dell' *1 maggio* e del *10 giugno 1861*): e che se più tardi S. A. il Vicerè, sicuro del suo buon diritto, con atto di generosa spontaneità, e dando splendida prova del suo amore per la giustizia, e ad un tempo della sua nobile fiducia nella Magistratura italiana, consentì di sottoporsi dapprima ad un giudizio di Arbitri, e poscia allo stessa Giurisdizione Consolare Italiana di Alessandria; tuttochè non potesse in guisa veruna esservi obbligato; espressamente però limitò il consenso e le sue dichiarazioni semplicemente *ad accettare la discussione della quistione della sua responsa-*

bilità direttamente tra esso ed il Bartolucci (Lettere del Console Italiano del *16 settembre* e del *20 novembre 1861*, e del Governo Egiziano del *30 settembre 1861); il che suona ben diversamente dall'*accettare e riconoscere la propria responsabilità* dei fatti dello Scopoli.

Nè i tentativi posteriormente fatti dal Bartolucci (Lettere del *9 ottobre* e del *6 dicembre*) di scambiare il valore ed i termini dell'adesione di S. A. ottennero giammai altra risposta dal Governo Egiziano, se non quella di persistere puramente in essa, ben inteso sempre ne' diretti rapporti tra il Bartolucci ed il Governo medesimo (Lettera del Governo del *30 novembre 1861); nè vi fu mai concorso delle due volontà ad alterare od ampliare la portata della primitiva chiarissima espressione del consenso e delle decisioni del Vicerè.

Doveva dunque il Tribunale, come dovrà senza dubbio la Corte, discutere e risolvere nel merito cotesta questione fondamentale della causa nell'interesse del Governo Egiziano; ed essendo esclusa l'assunzione volontaria *ex contractu* di tale responsabilità da sua parte, dovrà pronunziarsi se il Governo stesso possa o debba *ex lege* sopportare la responsabilità dell'operato dello Scopoli, quale che sia il giudizio intorno alla sussistenza e natura di tali fatti, ed intorno alla loro legittimltà, ed alle obbligazioni che possano derivarne.

Quanto al merito di siffatta quistione, non può in verità scorgersi ragione a menomo dubbio, per dichiarare che non incomba a termini di diritto al Governo di S. A. il Vicerè d'Egitto la pretesa risponsabilità del fatto attribuito allo Scopoli, e debbasi quindi il Governo medesimo anche per tal motivo assolvere dall'azione del Bartolucci.

Ed in vero, tale responsabilità non potrebbe colpirlo, nè come *privato proprietario* e *contruente*, nel cui interesse lo Scopoli eseguiva la costruzione del Mercato, nè come *Governo*.

Non nel primo senso, perchè lo Scopoli non era un *figlio minore*, un *allievo*, un *commesso*, un *mandatario*, cioè non apparteneva a quelle categorie di persone, del cui operato la legge rende civilmente responsabili altre persone da cui quelle dipendono. Egli era un imprenditore *à forfait*, per suo conto, rischio e vantaggio, di un'opera pubblica, a *corpo*, e per un determinato prezzo complessivo; ed erasi obbligato a provvedere interamente ed esclusivamente a proprio carico tanto il terreno necessario ad area dell'edifizio, quanto le spese tutte della sua costruzione. Quando mai si è preteso che un contratto di appalto in siffatte condizioni potesse far risalire la responsabilità dell'operato dell'appaltatore sino al proprietario, che diede l'opera in appalto, che è ben altra cosa di un *mandante*, e che non ha interesse veruno, nè obbligo maggiore del pagamento del convenuto complessivo prezzo?

Gli appaltatori a *cottimo* non operando come mandatarii per ordine altrui, ma nel proprio profitto per l'eseguimento del loro contratto, sopratutto quando ad essi non siasi imposto di costruire precisamente in una designata area, ma siasi loro lasciato l'onere di provvedere e fornire a propria cura e spesa il terreno necessario in una convenuta località; ripugnerebbe a tutti i principii regolatori della RESPONSABILITÀ CIVILE far responsabili i proprietarii concedenti ad appalto di ogni fatto abusivo degli *appaltatori* nelle sopradette condizioni; ed al certo una somigliante pretensione è senza

esempio nei tanti appalti ed imprese de' Governi per l'eseguimento delle pubbliche opere, e sarebbe quanto ingiusta, altrettanto pericolosa nell'interesse di tutti i Governi la introduzione di un principio somigliante.

Tanto meno potrebbe il *Governo*, come tale, essere incorso in alcuna responsabilità: perciocchè se il Bartolucci credeva illegittimo ad abusivo l'operato dello Scopoli, in Egitto la proprietà è garentita, e vi sono Tribunali locali e Consolari che rendono giustizia, come lo stesso attuale giudizio dimostra; e ben egli avrebbe potuto liberamente rivolgersi ai medesimi per impedire in tempo allo Scopoli la supposta usurpazione, o per esserne nei limiti di giustizia indennizzato.

In un solo caso il Governo avrebbe potuto divenire *responsabile*, quando cioè dal suo canto vi fosse stato *niego ed impedimento di giustizia*, vietando abusivamente ai suoi Tribunali di ascoltare le doglianze dello straniero, e di pronunziare sulle medesime colla debita imparzialità; il che non solamente non esiste nella specie, ma neppur si potè mai allegare, ed è eloquentemente escluso dal fatto stesso della volontaria sottoposizione del Governo Egiziano, benchè non potesse legittimamente esservi astretto, alla giurisdizione del Tribunale Consolare Italiano di Alessandria.

È dunque evidentissimo che il Bartolucci capricciosamente pretese proporre la sua azione contro il Governo Egiziano; e che se quest'ultimo ha *accettata la discussione* della quistione della propria responsabilità, la quistione medesima non può essere decisa che in pieno di lui favore.

CAPO VI.

Diritto del Governo Egiziano di essere rilevato ed indennizzato da Scopoli.

Aggiungiamo l'enunciazione di quest'ultima proposizione, la cui giustizia non è suscettiva di contestazione, non già al certo perchè la Corte possa discendere all'accoglimento di tale subordinata conclusione del Governo Egiziano, la quale dovrebbe supporre la di lui soccombenza in faccia al Bartolucci, ma unicamente per compiere la dimostrazione del sistematico disfavore, con cui il Tribunale Consolare pronunciò su tutte le istanze che toccassero l'interesse del Governo medesimo.

Poichè era piaciuto al Tribunale di accogliere la strana ed esorbitante pretensione del Bartolucci, non solo dichiarando sussistente e provata l'indebita occupazione, ma altresì ritenendone responsabile il Governo Egiziano, e condannandolo al pagamento dell'indennità; non si comprende come mai abbia potuto ben anche disconoscere l'indeclinabile giustizia di accogliere ad un tempo, e con la medesima sentenza, le conclusioni del Governo stesso per la condanna dello Scopoli in suo favore a tenerlo rilevato da quelle conseguenze dipendenti unicamente dal proprio fatto di esso Scopoli.

Se la causa era compiutamente instrutta per potersi dichiarare definitivamente la sussistenza del fatto di una illegittima occupazione e le sue giuridiche conseguenze, a segno

da tenere il Governo Egiziano responsabile delle medesime verso il Bartolucci, come posto nel luogo e nella condizione dello Scopoli; sarebbe ardua impresa spiegare come e perchè la condizione del solo autore di quella occupazione, e perciò del principale obbligato, potesse essere migliore che quella di chi ne derivasse da lui la civile responsabilità, e come potesse la causa non reputarsi a di lui riguardo matura a decisione.

E poichè lo Scopoli fin dal principio della lite, perchè allora suddito austriaco, e non ancora italiano, comparve innanzi al Tribunale Consolare Italiano, ed anzichè opporre l'eccezione d'incompetenza *ratione personæ*, si difese in merito, e fu sempre chiamato a prender parte a tutti gli atti del procedimento; ed era poi vana ed inattendibile la pretensione che esso Scopoli potesse essere rimasto libero e svincolato da'suoi obblighi, per non avere il Governo Egiziano lasciata a lui solo l'esclusiva direzione e difesa della causa, ma per essere altresì concorso a sostenere la comune difesa, come ne aveva tutto l'interesse, senza impedire però menomamente quella dello Scopoli; doveva il Tribunale, e dovrà in ogni caso la Corte, condannare senz'altro lo Scopoli a rivalere e rimborsare il Governo Egiziano di qualunque perdita o danno, senza ciò rimandare ad altra discussione e Sentenza col manifesto risultato di lasciare ingiustamente chi sa per qual corso di tempo il Governo medesimo sotto il peso di una inqualificabile soccombenza.

PARTE SECONDA

APPELLI DI BARTOLUCCI E DI SCOPOLI

Capo I.

Confutazione dell'Appello del Bartolucci.

Il Bartolucci, ingiusto vincitore della lite da lui promossa, fa sembiante di non essere ancora pago della Sentenza del Tribunale Consolare, e ne appella parzialmente rispetto a quei capi di essa, con cui non gli furono aggiudicate le indennità da lui chieste ed i rispettivi accessorii nella favolosa misura e con le esagerate norme di valutazione, che da lui si vagheggiavano, e che risultavano da un curioso calcolo de'liquidatori Vallebuona e Bonfiglio del 10 dicembre 1862.

In questo calcolo, che non si ebbe vergogna di produrre in giudizio, l'indennità pretesa dal Bartolucci si fa ascendere *modestamente* alla bagattella di Talleri Egiziani 231,178 42 pari a ben oltre *un milione* di lire italiane oltre gli *interessi ulteriori* dalla fine dell'anno 1862 pretesi nella ragione del 12 per 100, e gl'*interessi su questi interessi*, ed oltre il

mancato lucro dalla costruzione di un teatro e di altri edifizi, che, egli dice, avrebbe potuto innalzare sul suo terreno, la quale seconda parte d'indennità i signori Vallebuona e Bonfiglio non respingono, ma ne lasciano la liquidazione ad altri estimatori in Egitto, tuttavia accennando doversi essa desumere dallo *stabilire gli affitti*, che, nel caso di eseguimento di tali costruzioni, *potessero ritirarsi da 66 magazzini con loro stanze al di sopra, da 9 grandi alloggi*, ed in fine *da un teatro coi suoi annessi*!!!

In verità, se non si leggessero scritte in atti giudiziali ridicolezze così invereconde, non si crederebbero!!!

Risum teneatis.

E noi potremmo mai prendere sul serio pretensioni di tal conio, per crederci obbligati a confutarle? Se osassimo consacrare più che una fuggitiva risposta all'appello del Bartolucci, evidentemente a lui suggerito da quella che chiamasi *condotta della difesa*; temeremmo di renderci colpevoli d'irriverenza verso la Corte Eccell.ma.

Esaminiamo tuttavia il fondamento giuridico di così assurde esagerazioni. Esso consiste, secondo il Bartolucci, in ciò che l'indebita occupazione del terreno abbia avuto luogo con *dolo* e con *violenza*, nel qual caso, a di lui avviso, i danni-interessi debbono estimarsi non più secondo verità, ma con una misura che faccia l'ufficio stesso di una *lente d'ingrandimento*, ed abbia perciò virtù di gonfiare le proporzioni del danno e dell' indennità.

Ma codesta supposizione sotto molteplici aspetti rimane esclusa.

Primamente giova rammentare che nell' art. 7 dell'atto di

Divisione del 16 settembre 1858 tra Bartolucci e Scopoli, trovavasi precisamente preveduto il caso in cui si ottenesse dal Governo la facoltà di fabbricare sopra quei terreni, e che lo eseguimento di tali fabbriche producesse danno o perdita alla quota di alcuna delle Parti condividenti; ed espressamente pattuivasi non doverne derivare altra conseguenza oltre l'obbligo dell'indennizzamento di tale parte maggiore di altrui terreno occupato, mediante *rimborso* del puro e semplice modico *prezzo originario di acquisto*. Dunque il conte Scopoli in ogni caso avrebbe usato di un *diritto contrattuale*, e supponendo vera la pretesa occupazione, lungi dall'essere imputabile di *dolo* o *violenza* avrebbe operato con piena *legittimità*.

Se l'art. 6 di quell'atto di divisione fu abrogato implicitamente nella stipulazione posteriore, tale abrogazione non colpì punto, nè era necessario che colpisse il successivo articolo 7°. Per altro una tale indagine sarebbe oziosa per lo scopo del nostro ragionamento; imperocchè quando anche si fosse convenuto di rinunziare altresì al benefizio di questo patto 7°, sempre il fatto dello Scopoli non costituirebbe che una contravvenzione a questa rinunzia contrattuale, e perciò la semplice *violazione di un contratto*, la quale se pur non dovesse dar luogo al semplice rimborso del tenue *originario prezzo di acquisto* ma ad un *risarcimento del danno*, condurrebbe certamente all'applicazione delle norme ordinarie di liquidazione dei danni interessi dipendenti da *contravvenzione ad obblighi contrattuali*, non mai a quella dei danni interessi *ex dolo vel ex debito*.

Sotto un altro aspetto ancora sarebbe strano che nella specie si parlasse di *dolo* e di *delitto*. Non cade in dubbio che

la supposta occupazione di pochi metri di terreno altrui, se fosse vera, avrebbe avuto luogo per la costruzione di un'edifizio destinato dal Governo ad uso e servizio pubblico, cioè di un'opera di *pubblica utilità*. Non si dica la scempiaggine, che per non esistere in Egitto, come non esiste anche in parecchi altri Stati, una legge speciale sulla espropriazione per *causa di pubblica utilità*, che il Governo non abbia autorità di far servire la proprietà privata ai bisogni ed alle necessità pubbliche, semplicemente pagandone il *giusto prezzo*. Siffatta autorità, agli occhi di qualunque mediocre conoscitore dei principii elementari del diritto pubblico, è inerente alla essenza di qualunque Sovranità politica, ed inseparabile dalla medesima come uno dei mezzi ed attributi necessari per l'adempimento della missione propria di ogni Governo; egli è in tal senso che può soltanto concepirsi come legittimo quello che altra volta chiamar solevasi *Dominio eminente* attribuíto ad ogni *Sovranità* sull'intero territorio a lei soggetto.

Conseguentemente il Sovrano dell' Egitto, come qualunque altro Sovrano, non può essere arrestato, nell'esercizio delle sue eminenti funzioni amministrative, dalla ripugnanza o dal rifiuto della cessione e destinazione di alcun immobile di proprietà privata alle pubbliche utilità; ed occupandolo, quando anche si dovesse materialmente ricorrere alla forza, l'occupazione sarebbe atto di *legittima autorità*, non già *usurpazione violenta o dolosa*, salvo, ben inteso, il puro e semplice pagamento del *giusto prezzo*.

Nella specie poi, tanto più da questo punto di vista, era impossibile applicare alla supposta occupazione dello Scopoli quelle odiose qualificazioni, perchè il medesimo nel costrurre

un pubblico edifizio trovavasi naturalmente nella necessità di uniformarsi al disegno ed alle prescrizioni della competente Autorità amministrativa, cioè della *Commissione d'ornato* della città d'Alessandria, la quale doveva coadiuvare, come coadiuvò diffatti alle costruzioni col preesistente *Piano d'ingrandimento e d'allineamento della Città*. Il Tribunale Consolare disse inutile ricerca codesta delle prescrizioni della Commissione d'Ornato invocate dallo Scopoli, da che la Commissione stessa non possa servirsi di terreni già divenuti di privato dominio, senza il pagamento del loro prezzo. Ma non avvertì che quella ricerca diveniva essenziale e decisiva, come oggi diverrebbe a fronte dell'appello del Bartolucci per limitare appunto nel più favorevole caso i diritti di questo ultimo al semplice conseguimento del *vero e giusto prezzo* dei pochi metri di terreno che si pretenderebbero occupati, escluse tutte quelle maggiori e chimeriche indennità, alle quali agogna appunto col suo atto d'appellazione.

Da ultimo, anche indipendentemente dalle premesse considerazioni, è un manifesto errore di diritto, ritenere all'effetto del conseguimento di cotesti eccessivi risarcimenti, qualsiasi occupazione di terreno avvenuta *fuori la presenza*, ed anche *contro il divieto* del proprietario, come accompagnata da *dolo, violenza ed incompatibilità di buona fede*; il che importerebbe nei quotidiani e frequenti procedimenti per *manutenzione o reintegrazione in possesso* doversi assoggettare il turbatore a tutte le enormi e formidabili conseguenze dal Bartolucci vagheggiate. Al contrario abbondano i testi di diritto, e se mancassero, insegnerebbe la ragione, poter non di rado l'occupazione di alcun breve tratto di terreno di

proprietario contiguo aver luogo, malgrado l'*assenza e il divieto* di lui, per semplice *errore*, senza *dolo, senza violenza*, con la *più perfetta buona fede*, e nella coscienza del *legittimo esercizio di un proprio diritto*. Vengono meno adunque tutte le conseguenze con soverchia facilità e leggerezza desunte da siffatto erroneo presupposto.

Che se dalla tesi del Bartolucci manca un solido fondamento giuridico, altrettanto ad essa fa difetto qualsiasi *prova di fatto* del *dolo* e della *violenza* che da lui si affermava intervenuti: non basta allegare fatti di tal natura, i quali per espressa disposizione di legge non possono presumersi, ma debbono chiaramente provarsi. Ora il Bartolucci non solamente non seppe addurre alcuna prova dei fatti, ma copiosi argomenti, in parte invocati nella stessa Sentenza appellata, attesterebbero nello Scopoli, in ogni caso, buona fede e probabile errore.

Ed invero, se l'atto di divisione del 16 settembre 1858 cadeva non già sopra gl'identici terreni che si erano acquistati da Godova e Tuli, ma *sopra un'estensione di terreno di molto accresciuta*, laonde esso lasciava luogo a molte dubbietà ed incertezze *intorno ai confini dal lato in cui sarebbe avvenuta la pretesa occupazione*;

Se la costruzione del pubblico mercato dovè eseguirsi dal conte Scopoli, uniformandosi nel tracciarne le fondamenta alle prescrizioni della Commissione d'Ornato, il che basterebbe, in concorso con lo stipulato nell'art. 7 dell'atto di divisione, ad escludere qualunque imputazione di *dolo* e di *violenza*, e qualunque maggiore responsabilità;

Se dal posteriore rapporto dell'Agrimensore Canino del

16 settembre 1858 risulta bensì essersi quel terreno diviso in due lotti: ma non vedesi punto *con chiarezza determinata la linea di confine fra i medesimi*;

Se oggi ancora, *dopo quattro anni di litigio* e dopo una perizia giudiziale, regna la più profonda incertezza sui veri limiti dei rispetivi lotti; e le CONTROPERIZIE prodotte in appello li ripongono in punti diversi da quelli indicati dalla perizia giudiziale, per modo che facilissimo esser doveva l'errore, anche con la massima buona fede;

Se alla prima doglianza del Macciò, procuratore del Bartolucci, immediatamente rispose lo Scopoli, *sospendendo la costruzione*, ed affidando incarico allo stesso Canino di riconoscere e verificare se quelle doglianze avessero sussistenza;

Se lungi dall'esservi *opposizione* o *divieto di fabbricare* da parte del Bartolucci, quest'ultimo nè il vietò, nè ricorse all'Autorità Consolare denunciando alcun fatto di spoglio, o chiedendo inibizione o provvedimenti per circoscrivere entro giusti limiti la nuova opera, appunto *perchè sapeva di non aver diritto di vietare od opporsi*, *avuto riguardo ai termini della sopra rammentata convenzione*, la quale attribuiva formalmente la facoltà allo Scopoli, titolare proprietario del fondo intiero in faccia alla legge, di *occupare* o *nuocere con fabbriche* il lotto dell'altro condividente, salvo il pagamento di una indennità limitata al semplice rimborso di una frazione proporzionale del prezzo d'acquisto;

Se infine, lungi da essere in tutto ciò menomamente intervenuto il *Governo con abuso* della sua autorità, rimase esso *costantemente ed interamente estraneo*, come doveva, a

qualunque controversia fra Bartolucci e Scopoli, essendo perfettamente *disinteressato a fronte dell'obbligo e della responsabilità* esclusiva di esso Scopoli a fornire e provvedere il terreno necessario alla costruzione del pubblico mercato, a termini del suo contratto d'appalto col Governo medesimo ;

È forza conchiudere non essere menomamente giustificato, anzi essere luminosamente esclusa la pretesa di dolo e di violenza a carico dello Scopoli, con tutte le conseguenze che se ne vogliono dedurre.

Venuto meno il fondamento dell'appello avversario, potremmo dispensarci dal far parola degli effetti che l'appellante desumer vorrebbe da quell'erroneo principio. Tuttavia pochi cenni basteranno a chiarirne l'insussistenza.

Primieramente egli pretenderebbe doverglisi a titolo di indennità il *prezzo massimo* del terreno, così qualificando una parte proporzionale dei 200[m. talleri, promessi dal Governo del Vicerè allo Scopoli in corrispettivo non solo del terreno, ma ben anche della costruzione dell'intera opera del pubblico mercato.

Non si comprende, come di una cosa non in genere, ma determinata individualmente, possa darsi un prezzo *massimo* o *minimo*; il suo prezzo di stima non può che corrispondere al suo vero e giusto valore, nè più nè meno. D'altronde a tutti è noto, come a ragione osservò la Sentenza appellata, che alle concessioni di appalti come quella accordata dal defunto Vicerè al conte Scopoli, soleva presiedere uno spirito di generosa liberalità verso la persona del concessionario per

assicurargli un gratuito profitto più o meno largo. Mal si pretenderebbe adunque dal Bartolucci rivolgere a di lui benefizio quel contratto complessivo, al quale egli rimase affatto estraneo; e sarebbe affatto arbitrario il metodo proposto di estimare separatamente e dedurre il valore dell'eseguita costruzione, per attribuire a capriccio tutto il rimanente prezzo al solo ed intrinseco valore del suolo.

Del pari insussistente *in diritto* ed in *fatto* è l'altra singolarissima pretensione del Bartolucci di voler forzatamente abbandonare l'intera restante porzione del suo lotto al Governo Egiziano, imponendogliene l'acquisto.

In diritto, perchè giustamente considerò la Sentenza, non essere ciò contemplato ed autorizzato da veruna disposizione di legge, supposta pure una indebita occupazione, od anche uno spoglio violento. Nè può farsi discendere tale esorbitante facoltà dal preteso diritto del proprietario del suolo di obbligare il costruttore di *malafede* a distruggere ciò che siasi indebitamente costrutto; imperocchè anzi tutto ciò presuppone stabilita e riconosciuta la *malafede*, mentre nella specie non è provata, e tutto anzi attesterebbe piuttosto uno *scusabile errore*; ed inoltre è un argomento inammessibile questo, che cioè la facoltà di distruggere l'indebita edificazione abbia ad implicare giuridicamente anche la facoltà di volerne invece la conservazione, e d'imporre a piacimento qualunque sacrifizio, la compra forzata dell'intero rimanente fondo, ed ogni più esagerata misura d'indennità.

Nel *fatto* poi la Sentenza osservò, che anche applicando i principii regolatori delle espropriazioni per utilità pubblica, e de'contratti di compra-vendita, l'abbandono dell'intero fondo

in parte espropriato ed evitto, debbe supporre che la restante porzione fosse divenuta inservibile o senza valore, attesa la importanza o le circostanze dell'occupazione; mentre nella specie « il terreno rimasto al Bartolucci essendo in molto « maggiore quantità di quella ritenuta occupata a suo pre« giudizio, e quantunque si volesse depreziata, presentando « tuttavia un'area ben adatta alla fabbricazione, non concor« rebbero gli estremi, per cui anche a norma dei principii « su cennati, se pure fossero applicabili, potrebbesi far luogo « all'abbandono dell'intero terreno. »

Che più ? Dalla contro-perizia prodotta negli atti di questo giudizio di appello, opera di valentissimi e coscienziosi tecnici, risulta dimostrato, come per la edificazione del pubblico mercato in quella località, e per la figura e direzione data all'edifizio, il rimanente terreno del Bartolucci, nonchè rimanere deteriorato, o peggio ancora reso inservibile, ha acquistato un notevole miglioramento ed aumento di valore; e se di ciò possa conservarsi alcun dubbio, potrà venire rimosso mercè l'instata giudiziale revisione di Perizia: laonde in fatto vengono meno fino i pretesti a proporre quella strana ed illegale domanda.

Finalmente neppur sussiste la pretensione di elevarsi la ragione degl'*interessi* al 12 per 0[0 all'anno di corrispondersi in ragione composta gl'*interessi su questi interessi*.

Non vi è legge in Egitto, la quale determini il *corso legale* degl'interessi, ma la loro misura è variabile, e dipende dalle usanze, nonchè dalle vicende commerciali. Non è ivi in vigore, nè vi fu mai ricevuta o posta in osservanza, una disposizione emanata dal Sultano circa il *limite massimo* de-

gli interessi che possano legittimamente stipularsi nelle contrattazioni *commerciali*, limite che appunto venne fissato al 12 per cento annuale : e poi in qualsiasi ipotesi, una *legge di usura*, la quale vieta ed annulla le stipulazioni d'interessi al di là del 12 per cento, non è una legge, la quale determini la misura ordinaria dell'*interesse legale*, e tanto meno la riponga esclusivamente e necessariamente nel *maximum* dell'*interesse convenzionale*; una regola somigliante sarebbe senza esempio, e di così evidente ingiustizia nel maggiore numero dei casi, che non avrebbe d'uopo di dimostrazione.

Intanto è a torto, e per una delle eccessive conseguenze erroneamente attribuite dalla Sentenza alla supposta occupazione dello Scopoli, che veggonsi posti a carico del Governo Egiziano gl'*interessi all'8 per cento* non solo *anteriori* alla giudiziale domanda, ma sul valore capitale anche dell'intero lotto del Bartolucci, quasi che dove non esiste debito del capitale, per aver la Sentenza respinta la relativa offerta del forzato abbandono del medesimo al Governo, possa sorgere e concepirsi debito dei *correlativi interessi*.

Infine l'*anatocismo*, e l'*interesse* naturalmente produttivo senza stipulazione di *nuovi interessi*, non hanno ragione di essere, ed accrescono la stravaganza delle pretensioni propugnate con l'appello del Bartolucci.

Capo II.

Appello di Scopoli.

Con quest'appellazione lo Scopoli, benchè sia egli il solo autore della supposta occupazione, e perciò ipoteticamente la unica causa delle lamentate conseguenze, tentando l'impresa titanica di volersi esonerare da ogni responsabilità pel fatto proprio, ed anche dall'obbligo di tener rilevato il Governo; non crediamo che vi sia bisogno di maggior confutazione di quella già racchiusa nel capo ultimo della parte prima della presente scrittura.

CONCLUSIONE.

Abbiam tralasciato di porre in rilievo, in tutto ciò che non toccasse essenzialmente al sistema giuridico della parte avversaria, le tante contraddizioni ed incoerenze nelle quali, sostenendo il falso e l'assurdo, fu costretta di cadere; l'artifizio delle mutabili evoluzioni, a cui ricorse nelle diverse fasi del conflitto amministrativo e giudiziario da lei suscitato; le sue innocenti inesattezze nel riferire e compendiare parecchi documenti; e sopra tutto le coperte insinuazioni e fin le audaci calunnie, che non dubitò di lanciare contro il Governo Egiziano e la persona stessa di quel Sovrano. Contro armi somiglianti non vi ha miglior difesa, che la dignità del disprezzo.

Se le condizioni dell'Egitto, sull'ignoranza delle quali nella nostra Italia l'avversario ha creduto di poter abilmente speculare,

fossero meglio conosciute, la Corte di Genova parteciperebbe al sentimento di disgusto e di severità, ormai penetrato nella Magistratura Francese, contro una detestabile industria da qualche tempo venuta in uso presso una parte degli Europei abitanti in Egitto, l'*industria de' processi contro il Governo!*

Essa ebbe origine (per singolare fenomeno!) mentre reggeva l'Egitto SAID PACHA, il principe più liberale, generoso e benevolo all'elemento Europeo fra quanti prima di lui avessero regnato in quel paese, il principe che di Europei godeva di circondarsi, in essi riponendo le sue confidenze e simpatie. Alcuni atti di condiscendenza di quel Principe, facile ad estinguere ogni specie di liti mosse contro il Governo largheggiando di transazioni, incoraggiarono la speculazione e l'ufficiale intervento di alcuni Consoli gli strappò talora così ricche ed indebite indennità, che ben presto ogni contratto, ogni pretesto divennero occasione di processi; e l'abuso toccava l'eccesso negli ultimi anni di quel regno, sì che più saggi consigli e la necessità del pubblico erario finirono per costringere, benchè troppo tardi, lo stesso antecessore del Vicerè attuale a resistere con maggior fermezza ad avidi tentativi, ed a difendere coi proprii diritti gl'interessi dello Stato.

Il processo del Bartolucci appartiene appunto agli ultimi tempi del regno di SAID PACHA', già stremato di mezzi, e fatto più accorto dall'esperienza: ed è importante avvertire che a lui appartiene, non già al suo successore, il merito di aver opposta una tenace resistenza alla pretensione del Bartolucci, come ad una delle più insane fra quante mai siansi elevate verso un Governo!

Ciò spiega altresì la pertinacia degli sforzi ne' quali perdura il Bartolucci, la misura favolosa de' compensi domandati, la calcolata inerzia con cui lasciò dallo Scopoli proseguire e compiere la costruzione che ad esso Bartolucci prometteva il prodigioso effetto di convertire in oro le glebe di un terreno nudo ed incolto, l'ostinazione con cui non ha voluto a verun patto litigare con Scopoli autore della pretesa occupazione, ma ricercò unicamente e sempre un avversario nel Vicerè!

Cambiati i paesi ed i nomi, chi mai avrebbe potuto concepire possibile una molestia di simil natura contro un Governo, e considerar necessaria una difesa, o dubbioso il successo innanzi ad un Tribunale qualunque? E pure il Governo Egiziano è riuscito in massima parte soccombente avanti il Tribunale Consolare italiano d'Alessandria.

Ma S. A. il VICERÈ D'EGITTO confida di ottener piena riparazione del ricevuto torto dalla giustizia della Corte di appello di Genova, nella stessa guisa in cui non ha guari, in un processo analogo (benchè per motivi almeno di gran lunga più serii) contro un francese giustizia solenne ed intera gli fu resa dalla Corte Imperiale di Parigi (1).

(1) Decisione della Corte di Parigi del 1° dicembre 1865, nella causa tra l'attuale *Vicerè d'Egitto* e *Mongel-Bey*, chiedente un'indennità di 1,589,224 franchi per lavori fatti dietro incarico del Governo Egiziano negli arginamenti del Nilo. Il Tribunale e la Corte assolvevano interamente dalle pretensioni dell'attore, benchè francese, S. A. il Vicerè, la cui difesa ere affidata alla dottrina ed eloquenza di *Giulio Favre*.

Noi Italiani dobbiamo nei tempi moderni, per renderci rispettabili alle altre nazioni, rimaner fedeli alle nostre antiche tradizioni.

I Romani, padri nostri, da' magnanimi esempi di giustizia imparziale che porgeva il Senato di Roma nelle contese che i monarchi di que' tempi avessero con cittadini romani, e con città a Roma confederate od amiche, videro elevarsi cotanto in alto l'opinione e la fede nella grandezza e sapienza dei loro istituti, che in breve divenne usanza di commettere con fiducia a quell'eminente consesso una specie di arbitrato in cosiffatta specie di controversie.

A' dì nostri è ben raro, o direm meglio, è quasi impossibile il caso, in cui un Sovrano, e sopra tutto non per suoi negozi privati e domestici, ma per atti del suo governo esercitati come Principe e Capo di uno Stato indipendente, sia giudicabile da Tribunali di un altro Stato, che di regola sono incompetenti: e certamente è questo attuale il caso primo ed unico, in cui la Magistratura Italiana siasi veduta chiamata, per volontaria scelta e sottomissione di un Principe straniero, giudice di una contesa di tal natura tra lui ed un nostro concittadino.

Se dunque vi è causa sulla quale tutti gli occhi debbano essere rivolti, ed in cui l'opinione pubblica della nazione Italiana imponga severamente a' magistrati di corrispondere scrupolosamente alla splendida fiducia in loro riposta, e di pronunciare una Sentenza, che possa tener alta la fama della nazionale probità, la dignità del nostro nome, la stima delle nostre istituzioni giudiziarie, l'influenza ed il credito nostro in Oriente; certamente la è questa.

Non resti esempio unico, e senza imitazione, che si deferisca alla nostra Magistratura l'arbitrato nelle contese di Italiani con Governi stranieri.

Ciò che voglia la rigorosa giustizia, lo dicono il più volgare buon senso, la pratica di tutti i Governi d'Europa, la novità della pretensione, che dà argomento al presente litigio, senza esempi precedenti nel passato, e probabilmente senza possibile rinnovazione nell'avvenire.

Se la Corte coscienziosamente si convincerà del buon diritto del nostro Cliente, e respingerà le assurde pretensioni del litigante nostro connazionale, il suo stesso pronunciato sarà garantia bastevole della disinteressata e nobile imparzialità de'giudicanti, ed assai meglio che con l'effimero trionfo di un privato interesse provvederà senza lesione di alcun diritto individuale a' grandi interessi morali ed economici della nazione. Per l'opposto una vittoria ingiusta strappata dal signor Bartolucci non potrebbe in Egitto, e dovunque siano in pregio giustizia e moralità, onorare l'Italia.

Gli Avvocati

P. S. Mancini.

Tito Orsini.

Mario de Grys.

Luigi Emanuele Farina, *Procuratore.*